
كتاب
المكاسب
للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري "قده"
"١٢١٤-١٢٨١هـ"
تحقيق وتعليق
السيد محمد كلانتر
منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان
الشيخ الأنصاري
كتاب المكاسب
٦
مؤسسة النور للمطبوعات بيروت

# كتاب

# المكاسب

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كلانتر

## الجزء التاسع

منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان

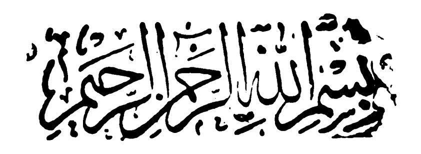
الطبعة الأولى

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م




مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت - شارع المطار - قرب كلية الهندسة ص . ب - ١١/٨٦٤٥



الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم الى يوم الدين .

# الاهـــداء




سيدي . . أبا صالح . ياولي العصر .

هـــذه جهودي بين يديك متواضعـــة بذلتها في سبيل تخليد فقـــه ( أئمة أهل البيت ) وهم آباؤك وأجدادك الطاهرون عليهم الصلاة والسلام في سبيل إحياء تراثنا العلمي الأصيل : أهديها اليك . . .

ياحافظ الشريعة يامن يملأ الأرض قسطاً وعـــدلاً بعدما ملئت ظلماً وجوراً فأنت أولى بهامن سواك ، ولاأراها متناسبة وذلك المقام الرفيـع .

وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .

فتفضل عليَّ ياسيدي عجـــل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فإنه غاية المأمول .

عبدك الراجي

السيد محمد كلانتر

# كِتَابُ البَيْعِ

# القول في المجيز

# القول في المجيز

وأما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور :

( الأول ) (١) : يشترط في المجيز أن يكون حين الاجازة جائز التصرف : بالبلوغ ، والعقل ، والرشد (٢) .

ولو أجاز المريض بُني نفوذها (٣) على منجزات المريض (٤) ولا

---

(١) اى الأمر الأول من الأمور التي يتم استقصاء المجيز بها .

من هنا شروع في شرائط المجيز فقال : وأما القول في المجيز

(٢) بالاضافة الى أنه لابد من كونه جائز التصرف : لابد أن يكون مالكاً للمبيع ، وأن لا يكون ممنوعاً من التصرف بفلس ، أوسفه ، أو مرض موت ، بناءً على عدم نفوذ منجزات المريض من الأصل اذا مات في مرض موته ، وأن النفوذ فيها من الأصل متوقف على اجازة الوراث ، سواءً أكانت الاجازة كاشفة بأقسامها الثلاثة ام ناقلة

(٣) أى نفوذ الاجازة ومضيها

(٤) لما انجر بنا الكلام الى (منجزات المريض) لابأس باشارة إجمالية اليها فنقول : البحث فيها يتوقف على ذكر امور :

( الأمر الأول ) : أن كل مايتصرف فيه المريض في مرض موته في ملكه سواءً أكان عيناً كأن يقول : ملكّت زيداً داري أم منفعة كما في الوقوف العامة كالحسينيات والمدارس والمساجد ، حيث إنها موقوفة على عموم المنتفعين بها من مواردها ، وليست تمليكاً لجهة معينة ، ولا لشخص معين : لايخلو من كونه إما معلّقاً ، أومنجزاً ، والمعلّق على قسمين : -

. . . . . . . . . . . . .

ــ ( الأول ) : ما كان معلّقاً على الموت كأن يقول : اعطوا زيداً الف دينار بعد وفاتي .

( الثاني ) : ما كان معلّقاً على غير الموت

أما ما كان معلّقاً على الموت فلا إشكال في دخوله في المنجز حسب التفصيل الآتي ، وإن كان تحقق الشرط ، والمعلق عليه بعد الموت

وأما ما كان معلّقاً على غير الموت فلا إشكال في أنه يخرج من الثلث باجماع من الفقهاء بكلا قسميه : المحصل ، والمنقول

والمنجز على ثلاثة أقسام :

( الأول ) : مايجب على الإنسان : من الحقوق بسبب من الأسباب في مرض موته كالديون ، سواءً أكانت ديوناً إلٰهية أم راجعة الى الناس والكفارات ، والنذور المطلقة المتبرع بها الواقعة في مرض موته اذا تعلقت بمال في ذمته

فهذه كلها تخرج من الاصل اجماعاً بكلا قسميه

وأما النذر المتعلق بعين من أمواله كأن نذر في مرض موته أن يعطي احدى دوره ، أومركوبه الى زيد فهذا يخرج من الثلث ، للمنع عن التصرف فيه الموجب لعدم انعقاد نذره فيما زاد على الثلث إلا باجازة الوراث

( الثاني ) : مايجب عليه بواسطة الاستدانة المجانية كالكفالة التبرعية المسببة لغرامة الكفيل ما كان على المكفول اذا تعذر إحضاره ، وكالضمان التبرعي .

فقد ذهب الاكثر الى خروج مثل هذا المال عن الأصل ، خلافاً للمحقق ، حيث ذهب الى خروجه من الثلث : اليك نص عبارته : ــ

. . . . . . . . . . . . .

---

- الثامنة اذا ضمن المريض في مرضه ومات فيه خرج ماضمنه من ثلث تركته على الأصح .

راجع ( شرايع الإسلام ) الطبعة الجديدة . الجزء ٢ . ص ١١٢

( الثالث ) : أن يكون مايجب عليه بواسطة التبرع

وهذا على ثلاثة أقسام :

( الأول ) : التبرع المجاني وبلا عوض كالوقوف ، والصدقات والهبات المجانية .

( الثاني ) : التبرع مع عوض مساوٍ له في القيمة ، أو المثل كالبيع أو الإجارة .

( الثالث ) : التبرع بعوض أقل منه كما في المعاوضة المحاباتية .

( الأمر الثاني ) : أن المراد من المنجزات في قولهم: ( منجزات المريض ) ما كان مقابلاً للوصية : بمعنى أن العطية التي يعطيها المريض ، أو المعاملة التي ينشئها غير معلّقة على موته .

بل يتحقق ما انشأه من اصل التركة ، أو من الثلث على اختلاف أقوال الفقهاء فيه .

( الأمر الثالث ) : أنه ما المراد من المرض المأخوذ في منجزات المريض المعنون في كلمات الفقهاء بقولهم:( منجزات المريض ) .

هل المراد منه المرض الذي بسببه يحصل الموت ؟

فتكون الاضافة من قبيل اضافة السبب الى مسببه ، اى المرض الذي صار سبباً وعلة للموت .

أو المراد منه المرض الذي يتفق فيه الموت من دون أي تأثير للمرض -

. . . . . . . . . . . . .

= في موته كمن كان مريضاً وهو يعالج مرضه فتكهرب أثناء المداواة ، أولدغته حية . أواشتبه على الطبيب تشخيص مرضه فوصف له وصفة لضد مرضه فمات من ساعته بسبب أحد المذكورات .

فتكون الاضافة من قبيل اضافة الظرف الى مظروفه

كما يقال : سنة الوباء ، أو سنة الطاعون ، أو سنة المجاعة ، أي السنة التي وقع فيها الوباء ، أو المجاعة ، أو الطاعون

فيكون معنى مرض الموت المرض الذي وقع فيه الموت

ثم المرض الذي هو السبب الوحيد للموت كما في اضافة السبب الى مسببه على قسمين :

( الأول ) : ما كان فعلياً كما لو ابتلى شخص بمرض فمات فيه بسببه بحيث لولاه لما حصل الموت

( الثاني ) : ما كان شأنياً : بأن لم يكن سببا وحيداً للموت كمن ابتلى بمرض ثم غرق ، أو احترق ، أوانهدم عليه حائط ، أووقع من شاهق فمات من ساعته ، فإن الموت قد حصل بسبب أحد المذكورات ، لابسبب المرض .

لكن المرض كان من شأنه القضاء على صاحبه وإن لم يحصل أحد المذكورات .

( الأمر الرابع ) : أن موضوع الحكم والذي وقع فيه الخلاف في أن منجزات المريض تخرج من الاصل ، أومن الثلث هل هو مرض خاص بحيث يخاف منه كما افاده الشيخ - قدس سره؟ -

أو مطلق المرض ، سواء أكان مخوفاً أم لا كما افاده المحقق ؟ =

. . . . . . . . . . . . .

---

– ثم إن تشخيص مرض المخوف عن غيره من الصعب جداً ، إذ بعض الأمراض التي ذكرها المحقق - قدس سره - في الشرايع مخوف ، وبعضها الآخر غير مخوف حسب الطب القديم .

وأما بحسب الطب الحديث ، والإكتشافات الطبية الجديدة فليس كل ماذكره من المخوف مخوفاً ، لأنه من السهل جداً علاجه في زماننا هذا

اليك نص عبارة المحقق في الشرايع :

فنقول : كل مرض لايؤمن معه من الموت غالباً فهو مخوف كحمى الدق ، والسل ، وقذف الدم ، والأورام السوداوية ، والدموية ، والإسهال المنتن ، والذي يمازجه دهنية ، أوبراز اسود يغلي على الارض ، وماشاكله

وأما الأمراض التي الغالب فيها السلامة فحكمها حكم الصحة كحمى يوم ، وكالصداع عن مادة : أوعن غير مادة ، والدمّل والرمد والسُلاق (١)

وكذا مايحتمل الامرين كحمى العفن ، والزحير ، والأورام البلغمية

راجع ( شرايع الاسلام ) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ٢٦١

ولا يخفى أن البحث عن هذا قليل الجدوى ، لعدم وجود عنوان : ( المرض المخوف ) في الأحاديث المروية حتى يحال امره الى العرف أو الى اهل الخبرة من الأطباء والعلماء .

نعم الوارد في لسان الروايات هو عنوان المرض مجرداً عن القيد فالبحث عن تشخيص المرض ، وأنه اي مرض مخوف ، وأيه ليس بمخوف ليس بمهم . =

---

(١) بضم السين دمّل تخرج على اللسان ، وأصول الأسنان .

. . . . . . . . . . . . .

---

= ( الامر الخامس ) : في بيان ماهو مقتضى الأصل في المقام مع قطع النظر عن الأدلة الخاصة التي مفادها خروج منجزات المريض عن الاصل ، أو عن الثلث فنقول :

البحث عن الاصول تارة عن الاصول اللفظية كالعموم والاطلاق الذّين هما من الإمارات المجعولة شرعاً فهذه الاصول لو اجريت لم يبق مجال لجريان الاصول العملية ، لحكومتها عليها ، بواسطة ارتفاع الشك الذي هو موضوع الاصول العملية .

واخرى يكون البحث فيها عن الاصول العملية لو لم نقل بجريان الأصول اللفظية فيها .

أما البحث عن الاصول اللفظية فكثيرة .

( منهـا ) : قوله صلى الله عليـه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم ببيان أن المالك لشيء له السلطنة والاستيلاء عليه بأنحاء التصرف الجائز شرعاً ، سواءٌ أكان التصرف من الامور التكوينية كأفعالنا اليومية من النوم ، والشرب ، والأكل ، واللبس ، والضحك ، وغير ذلك مما يعد تصرفاً تكوينياً .

أم من الامور التشريعية ، سواءٌ أكانت من العقود أم من الايقات أم من العباديات .

وقد عرفت كيفيـة الاستدلال بالحديث في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٧٨ فراجع

وأما كيفية الاستدلال به في منجزات المريض فخلاصتها : أن المريض مادامت الروح في بدنه باقية فكل مايكون تحت يده وتسلطه فهو ماله =

. . . . . . . . . . . . .

- ولم يخرج عن ملكه فله السلطة العامة ، والسلطنة التامة عليه بأنواع التصرف المشروع ، إلا ما كان حراماً .

ومن التصرف المشروع التبرعات الصادرة منه حال مرضه الذى يتوفى فيه ، لأنها ليست من العناوين المحرمة شرعاً ، والمنهي عنها حتى لايشمله قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم

( إن قلت ) : اذا كانت معاملة مشكوكة شرعيتها فكيف يصح اثبات شرعيتها بقاعدة : الناس مسلطون ، لأن المعاملات الموجبة للنقل والإنتقال عند العقلاء محتاجة الى إمضاء الشارع لها فما لم يثبت الإمضاء لم تثبت المالية في المال المشكوكة شرعيتها لمن انتقل اليه ؟

ففيما نحن فيه لو شككنا أن التبرعات العقدية الصادرة من المريض في مرض موته التي تزيد عن الثلث هل تكون ممضاة من الشارع حتى يصح التمسك بالقاعدة المذكورة ام لايصح اثبات امضائها بالقاعدة المذكورة حتى لايثبت النقل والانتقال ؟

( قلنا ) : قد علمت أن الانسان مادامت الروح باقية في بدنه فجميع تصرفاته ممضاة من قبل الشارع ومنها الصادرة منه حال مرض موته ، والشك المذكور إنما اتى من قبل المرض في أنه هل يوجب نقصاً وقصوراً في سلطنته العامة التى كانت له قبل المرض حتى لاتكون عقوده الصادرة في تلك الحالة منجزة ومؤثرة في أزيد من ثلثه .

أو لايوجب نقصاً اصلا كي تكون تلك العقود منجزة ومؤثرة من اصل ماله ؟

وقد علمت أيضاً أن عموم الناس مسلطون يدل على السلطنة المطلقة -

. . . . . . . . . . . . .

= التامة ، وأن اي عقد ، أو إيقاع صدر من الانسان في أية حالة من حالاته الطارئة عليه : من مرض ، وصحة ، وسفر ، وحضر فهو ماض وصحيح شرعاً .

( ومنها ) : عموم قوله تعالى : اَوْفوا بِالعقودِ

وقد مرت كيفية الاستدلال بالآية في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٨٨ فراجع

وخلاصة الاستدلال بها في المقام : أن اوفوا عام يدل على وجوب الوفاء بالعهد ، سواء أكان في حال الصحة أم في حال المرض ، ومعنى ذلك ترتيب جميع آثار الملكية على مايصدر من الانسان : من العقود والايقاعات التي منها التبرعات الصادرة منه حال مرضه .

( ومنها ) : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم

وقد مرت كيفية الاستدلال به في المصدر نفسه . ص ١٩١ فراجع

وخلاصة الاستدلال به في المقام : أنه يجب على كل مؤمن عندما يلتزم بشيء أن يكون ثابتاً ومستقراً عليه ، سواءٌ التزم بشيء مطلقا أم في ضمن عقد من عقوده والتزاماته ، بناءٌ على أن اطلاق الشرط على الشروط الابتدائية يكون مجازاً .

والمراد من الثبوت عند التزاماته هو التعهد بوفاء ما التزم به ، وعدم خروجه عن عهدته .

هذه هي العمومات المتمسك بها في المقام

( لايقال ) : إن التمسك بهذه العمومات إنما يصح لو احرزت قابلية المحل للسلطنة ، ووجوب الوفاء ، أوالنفوذ في جميع المصاديق والحالات =

. . . . . . . . . . . . .

---

- وأما لو علم بعدم قابلية المحل لذلك ، أو شك في القابلية فلا مجال للتمسك بهذه العمومات المذكورة ، والاطلاقات الواردة

( فإنه يقال ) : إن متعلق السلطنة ، ووجوب الوفاء هو شخص مال ذي السلطنة

ومن البديهي أن مال كل شخص له القابلية التامة في تعلق السلطنة به ، وفي تعلق أنحاء التصرفات فيه في أية حالة من الحالات الطارئة للإنسان من صحة أو مرض ، سواءً أكان المرض مرض موت ، أم غيره

فاذا منعنا المالك عن التصرف في ماله في حالة من الحالات لازمه تخصيص القاعدة المذكورة وهو غير جائز بلا دليل

( لايقال ) : إن القاعدة المذكورة قد خصصت في الراهن ، حيث لايجوز له التصرف في ماله المرهون إلا باجازة من المرتهن ، ففيما نحن فيه نقول بتخصيصها ، وعدم جواز تصرف المريض في ماله في مازاد عن الثلث إلا باجازة من الوارث

( فإنه يقال ) : إن التخصيص المذكور في الراهن لاجل ورود الدليل ، لا لعدم قابلية المحل لتعلق حق المرتهن بالمال المرهون عنده .

الى هنا كان الكلام حول الاصول اللفظية

وأما الاصول العملية فالذي يمكن أن يقال بجريانه في المقام هو الاستصحاب .

ببيان أن الانسان كان حال صحته ذا سلطنة على أمواله ، وأن جميع تصرفاته : من المجانية ، والمحاباتية ، والمعاوضية كانت ممضاة ونافذة من أصل ماله ، لأنه بالغ عاقل رشيد غير محجور عليه من التصرف باحد أسباب -

. . . . . . . . . . . . .

---

= الحجر ، فاذا صار مريضاً نشك في بقاء تلك السلطنة ، ونفوذ تصرفاته التي كانت له قبل مرضه فنستصحب بقاء تلك السلطنة ، وتلك التصرفات في حال المرض أيضاً ، لقوله عليه السلام : لاتنقض اليقين بالشك

( لايقال ) : إنه لابد من اتحاد الموضوع في الاستصحاب في المتيقن والمشكوك، وفيما نحن فيه يختلف الموضوع ، اذ الموضوع في المتيقن هو الصحة وفي المشكوك هو المرض فاختلفت القضيتان موضوعاً

( فإنه يقال ) : إن اتحاد الموضوع والمحمول في الاستصحاب أمر لامناص منه .

لكن نقول : إن الاتحاد العرفي كاف في المقام وإن كان بالنظر الدقيق غير متحد

اذا عرفت ماتلوناه عليك فالأقوال في(منجزات المريض) اثنان :

( الأول ) : خروج المنجزات من الثلث واذا زادت عنه فيتوقف خروجها من الاصل على الاجازة من الوارث

ذهب الى هذا القول جل الأساطين من فطاحل الأعلام كشيخنا الصدوق وابن الجنيد ، والمحقق ، والعلامة ، والشهيدين وفخر المحققين ، والمحقق الثاني

( الثاني ) : خروج المنجزات من الأصل وإن كانت زائدة عن الثلث

ذهب الى هذا القول شيخنا الكليني ، والشيخ المفيد ، والسيد علم الهدى ، وابن زهرة ، وابن البراج ، وابن ادريس ، وابن سعيد.

ومستند القولين روايات كثيرة لايناسب المقام ذكرها وهذه التعليقة هذه خلاصة ما استفدناه من محضر بحث سيدنا الاستاذ السيد ( البجنوردي ) - قدس سره - عندما كنا نحضر مجلس درسه الشريف =

ولا فرق فيما ذكر (١) بين القول بالكشف والنقل

( الثاني ) (٢) : هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد ، فلا (٣) يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ، ولا تنفعه اجازته

---

- في ( الجامع الطوسي ) قبل تجديد بنائه

ومن اراد الإحاطة بجوانب الموضوع فعليه بمراجعة كتابه ( القواعد الفقهية ) الجزء ٦ من ص ٣٠٧ الى آخر الكتاب فهناك قد اودع طيب الله رمسه فوائد ثمينة لايستغني عنها أبناء العلم ورواده

(١) وهو اجتماع شرائط التصرف في المجيز حين الاجازة : من البلوغ والعقل ، والرشد ، وقابليته للتملك ، كما كانت هذه الشروط معتبراً وجودها وتوفرها في المالك نفسه

والسر في عدم الفرق على القول بالكشف ، أو النقل هو كون الاجازة تصرفاً مالياً ، لأنها المؤثر في حصول النقل والانتقال ، فإنها دخيلة في السبب ، نهاية الأمر تكون على القول بالكشف بنحو الشرط المتأخر وعلى القول بالنقل بنحو الشرط المتقدم ، فكل مايعتبر في البائع من الشرائط يعتبر في المالك المجيز ايضاً

(٢) اى الأمر الثاني من الامور التي ذكرها الشيخ في القول في المجيز بقوله في ص٩ : وأما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان أمور

لا يخفى أن السيد الطباطبائي اليزدي - قدس سره - له كلام في تعليقته على المكاسب في هذا المقام في ص ١٦٢ . اليك خلاصته :

كان اللازم بحسب مقتضى تقدم الذات على الوصف أن يقدم الشيخ الامر الثاني على الامر الاول : بأن يجعل الاول ثانياً ، والثاني أولا ، اذ اشتراط كون المجيز جائز التصرف فرع وجود مجيز حال الإجازة

(٣) الفاء تفريع على ما أفاده : من اشتراط مجيز حين العقد

اذا بلغ (١) ، أواجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع أم لايشترط ؟:

( قولان ) اولها (٢) للعلامة في ظاهر القواعد ، واستدل (٣) له : بأن (٤) صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في زمان امتنع دائماً

وبلزوم (٥) الضرر على المشتري ، لامتناع تصرفه في العين ، لامكان عدم الإجازة (٦) ، ولعدم (٧) تحقق المقتضي

وفي الثمن (٨) ، لإمكان (٩) تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه

(١) لو بيع مال اليتيم فضولاً ثم بلغ سن الرشد فاجاز

(٢) اى اول القولين : وهو اشتراط وجود مجيز حين العقد

(٣) بصيغة المجهول ، والمستدل هو المحقق الثاني صاحب جامع المقاصد فقد استدل في المصدر في كتاب المتاجر في توابع الفضولي لما افاده العلامة بدليلين ذكرهما الشيخ ، ونحن نشير اليهما تحت رقمها الخاص

(٤) هذا هو الدليل الاول للمحقق الكركي

وخلاصته : أن من ليس له أهلية الاجازة حين صدور العقد كاليتيم الصغير لو بيع ماله فضولاً فالعقد باطل ، لأنه في تلك الحالة ممنوع عن الاجازة ، فلا يكون المجيز موجوداً حين صدور العقد ، ومن المعلوم أنه من شرائط العقد وجود مجيز حين العقد

(٥) هذا هو الدليل الثاني للمحقق الكركي

(٦) هذا بناءً على شرطية الاجازة للسبب ولو بنحو الشرط المتأخر

(٧) هذا بناءً على جزئية الاجازة للسبب

(٨) اى ولامتناع تصرف المشتري في الثمن ايضاً

(٩) تعليل لعدم جواز تصرف المشتري في الثمن ايضاً : اى لإمكان صدور الإجازة من المالك الاصيل فيكون الثمن ملكاً له فقد خرج عن ملكه وصار ملكاً للمالك الاصيل .

ويضعف الاول (١) مضافاً (٢) الى ماقيل : من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيداً امتنع الوصول اليه عادة بمنع ما ذكره : من (٣) أن امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائماً ، سواءً قلنا بالنقل أم بالكشف

وأما الضرر (٤) فيُتدارك بما تُتدارك به صورة النقض المذكورة

هذا كله مضافاً (٥) الى الأخبار الواردة في تزويج الصغار فضولاً الشاملة لصورة ولي النكاح وإهماله الإجازة الى بلوغهم ، وصورة علم وجود الولي (٦) ، بناءً على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح

(١) اى الدليل الاول للمحقق :وهو أن امتناع العقد في زمان لازمه امتناعه دائماً

(٢) اى بالإضافة الى مانذكره في وجه التضعيف : وهو أن الدليل الاول منتقض بالمجيز الذي يكون بعيداً عن المكان الذي وقع العقد فيه فضولاً بحيث يمتنع الوصول اليه عادة ، فإن العقد الواقع فضولاً صحيح ، لكن للمشتري الخيار

(٣) هذا وجه الضعف ، وخلاصته أننا نمنع الملازمة بين امتناع العقد في زمان ، وامتناعه دائماً .

(٤) هذا رد على الدليل الثاني للمحقق الكركي

وخلاصته أنه كما قلنا بتدارك صورة عدم امكان الوصول الى المالك الاصيل بالخيار للمشتري .

كذلك نقول هنا بتدارك الضرر الحاصل للمشتري بالخيار .

(٥) هذا رد آخر على المحقق الكركي فيما افاده : من لزوم وجود مجيز حين العقد ، والرد هذا من الأخبار كما نشير اليها .

(٦) راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٧ . ص ٥٢٧ . الباب ١١ الأحاديث .

وإنحصار الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه (١)

وكيف كان (٢) فالأقوى عدم الاشتراط ، وفاقاً للمحكي عن ابن المتوج البحراني (٣) ،والشهيد والمحقق الثاني،وغيرهم ، بل لم يرجحه(٤)غير العلامة(ره)

ثم اعلم أن العلامة في القواعد مثّل لعدم وجوب المجيز ببيع مال اليتيم .

وحُكي عن بعض العامة وهو البيضاوي (٥) على ما قيل الايراد عليه (٦) : بأنه لايتم على مذهب الامامية القائلين بوجود الامام عليه السلام في كل عصر

---

- اليك نص الحديث ٢ من ص ٥٢٨

عن عباد بن كثير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل زوج ابناً له مدركاً من يتيمة في حجره .

قال : ترثه إن مات ، ولا يرثها ، لأن لها الخيار ، ولا خيار عليها

(١) اى في الوصي فالقيد راجع اليه ، لا الى الجميع : وهم الاب والجد والوصي : اى وقع الخلاف من الفقهاء في ولاية الوصي على الصغير في النكاح .

(٢) اى أي شيء قلنا في رد المحقق الكركي فالأقوى عدم اشتراط وجود مجيز عند العقد .

(٣) يأتي شرح حياته في ( أعلام المكاسب ) .

(٤) اى اشتراط وجود مجيز وقت العقد

(٥) يأتي شرح حياته في ( أعلام المكاسب )

(٦) اى على العلامة ، والباء في بأنه بيان لكيفية الايراد من البيضاوي على العلامة

وخلاصة الايراد أن تمثيل العلامة لعدم وجود المجيز حين العقد ببيع مال اليتيم على خلاف مذهب الامامية ،حيث إنهم يقولون بوجود الامام -

وعن المصنف (١) - قدس سره - أنه اجاب بأن الامام غير متمكن من الوصول اليه

وانتصر (٢) للمورد : بأن نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود ، بل لو فرض عدم المجتهد فالعدول موجودون . بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدول

لكن الانتصار (٣) في غير محله ، اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه : من المجتهد ، والعدول أيضاً .

فإن (٤) اريد وجود ذات المجيز فالأولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام عليه السلام

---

= في كل عصر ، لعدم جواز خلو العصر من وجوده فحينئذ كيف يمثل لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم ، فإن الامام على رأيهم هو المجيز حين صدور العقد ، لأنه ولي اليتيم

(١) هذا رد من العلامة على ما أورده البيضاوي عليه

والباء في بأن الامام عليه السلام بيان لكيفية الرد

(٢) بصيغة المجهول اى انتصر للبيضاوي ، بعض الأعلام من الطائفة وأفاد بأن ايراده على العلامة في محله كما نقله الشيخ

(٣) اى انتصار من دافع عن البيضاوي واعطى الحق له غير صحيح

من هنا يروم شيخنا الانصاري أن يورد على المنتصر في دفاعه عن البيضاوى

وخلاصته : أن مراد العلامة : من اشتراط وجود مجيز حال العقد لم يشخص فلابد من تشخيصه اولاً حتى يُعلم أنه هل هناك مجال للإشكال عليه ، أولا ؟

فنقول : كلام العلامة ذو احتمالين نذكرهما تحت رقمها الخاص

(٤) هذا هو الاحتمال الاول، اى إن كان مراد العلامة من اشتراط =

وإن اريد (١) وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدول اذا لم يطلعوا على العقد .

فالأولى (٢) ما فعله فخر الدين ، والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة. فيرجع (٣) الكلام أيضاً الى اشتراط امكان فعلية الإجازة من المجيز ، لاوجود ذات من شانه الاجازة ، فإنه فرض غير واقع في الأموال

---

= مجيز حين العقد شخصه مطلقا ، سواء تمكن من الاجازة ام لا

فايراد البيضاوي صحيح ، وجواب العلامة لايدفع الايراد

(١) هذا هو الاحتمال الثاني اى إن كان مراد العلامة من وجود مجيز حين العقد شخص المجيز مقيداً بصورة التمكن من اجازته فجواب العلامة عن ايراد البيضاوي صحيح ، حيث إن الامام عليه السلام غير ممكن الوصول اليه فلا يمكن الحصول على الاجازة

وأما المجتهد والعدول فايضاً لايمكن الوصول اليهم اذا لم يطلعوا على العقد

(٢) اى فيما مثل العلامة وحكم ببطلان البيع المذكور ، لعدم وجود مجيز حال العقد

وخلاصة ما افاده فخر المحققين ، والمحقق الثاني هو أن وجه بطلان بيع مال اليتيم عدم وجود مصلحة حين العقد ، لاعدم وجود مجيز حينه ، فإنه لو قيد البيع المذكور بوجود المصلحة لما بطل البيع المذكور عند وجود المصلحة وإن لم يكن مجيز موجوداً عند العقد

(٣) الفاء تفريع على ما افاده فخر المحققين والمحقق الثاني أى فعلى ضوء ما افاداه : من تقييد بيع مال اليتيم بوجود المصلحة يكون مآل هذا القيد الى اشتراط إمكان فعلية الاجازة من المجيز ، لا إلى اشتراط وجود =

( الثالث ) (١) : لايشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواءً أكان عدم التصرف لاجل عدم المقتضي (٢) أم للمانع (٣)

وعدم المقتضي قد يكون لاجل عدم ، كونهمالكاً ، ولا ماذوناً حال العقد .

وقد يكون لاجل كونه محجوراً عليه لسفه ، أو جنون ، أو غيرهما والمانع كما لو باع الراهنُ بدون اذن المُرتهن ثم فك الرهن

---

- مَن من شأنه الاجازة ، لأنه او كان الأمر كذلك للزم عدم وقوع الفرض المذكور ، اذ لا أقل من وجود مالك حين العقد فتلزم لغوية الشرط المذكور .

بعبارة اخرى أنه بناءً على تقييد بيع مال اليتيم بوجود المصلحة لاصبح الولي مسلوب الاجازة في الحال ، وفي المآل ، فلا يتصور في حقه الاجازة في حال ولايته على اليتيم وهي حالة صغره فيكون مَن ليس له الاجازة في الحال الاجازة في المآل وهو اليتيم الصغير فتنتفي الاجازة الفعلية حينئذ من اليتيم الذي من شأنه أن يجيز بعد البلوغ .

فالحكم ببطلان بيع اليتيم فضولاً في هذا الفرض معناه اشتراط إمكان فعلية الاجازة من المجيز ، لاوجود مجيز حين العقد

(١) أي الأمر الثالث من الامور التي اشار اليها الشيخ في ص٩ بقوله : وأما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور . اى لايشترط في المجيز أن يكون جائز التصرف ؛ لافي الواقع ، ولا بحسب الاعتقاد

(٢) كأن لايكون مالكاً حال العقد ، ولا مأذوناً من قبل المالك

(٣) كأن يكون محجوراً

فالكلام (١) يقع في مسائل :

( الأولى ) : أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف،لحجر

---

(١) الظاهر من هذا التفريع أن المسائل الآتية مفهومة من الشقوق الثلاثة المذكورة وهي كما يلي :

( الاول ) : كون المجيز غير جائز التصرف : بأن لايكون مالكاً ولا مأذوناً من قبل المالك

( الثاني ) : كون المجيز محجوراً من التصرف ، لكونه سفيهاً أو مجنوناً

( الثالث ) : كون المجيز غير جائز التصرف في ماله ، لتعلق حق الآخرين به كما لو كان ماله مرهوناً

لكن الأمر ليس كذلك ، لأنه قدس الله نفسه الزكية جعل المسألة الاولى التي كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة أعم من الشق الثاني والثالث ، لأن المجيز في الثاني كان محجوراً من التصرف ، لسفه أو جنون ، وفي الثالث كان غير جائز التصرف ، لمانع كتعلق حق الآخرين به بخلاف المسألة الاولى فالمجيز فيها أعم من كونه محجوراً أولا ، ممنوعاً من التصرف أولا

وجعل المسألة الثانية التي تجدد الملك فيها بعد العقد فاجاز المالك الجديد هي الشق الاول الذي كان المجيز غير جائز التصرف بأن لا يكون مالكاً ، ولا مأذوناً من قبل المالك

والمسألة الثالثة الآتية التي يذكرها الشيخ بقوله : المسألة الثالثة مالو باع معتقداً كونه غير جائز التصرف فبان أنه جائز التصرف لاربط لها بالعنوان اى بعنوان قوله في ص ٢٥ : الثالث لايشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد

والأقوى صحة الاجازة ، بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كمالوباع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فإنه لاحاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة .

( الثانية ) : أن يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد ، سواءً أكان هو البائع (١) أم غيره .

لكن عنوان المسألة (٢) في كلمات القوم هو الأول : وهو مالو باع شيئاً ثم ملكه .

وهذه (٣) تتصور على صور (٤) ، لأن غير المالك إما أن يبيع لنفسه ، أو للمالك (٥)

والملك إما أن ينتقل اليه باختياره كالشراء ، أوبغير اختياره كالإرث (٦)

ثم البائع الذي يشتري الملك إما أن يجيز العقد الأول ، وإما أن لايجيزه (٧)

---

(١) اى المالك الجديد هو البائع الفضولي ، أو غيره

(٢) اى المسألة الثانية

(٣) اى المسألة الثانية التي لو باع شيئاً ثم ملكه بعدُ إما بالارث أو الشراء

(٤) وهي ثمانية كما ستعرفها

(٥) هاتان صورتان

(٦) هاتان صورتان أيضاً تضربان في الصورتين المتقدمتين تنتجان أربعة هكذا : ٢ × ٢ = ٤

(٧) هاتان صورتان ايضاً تضربان في الاربعة المتقدمة تنتجان ثمانية هكذا : ٢ × ٤ = ٨ ، اليك شرح الصور تفصيلاً

. . . . . . . . . . . . .

---

- ( الصورة الاولى ) : أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالشراء فاجاز البيع

( الصورة الثانية ) : أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالإرث فاجاز البيع

( الصورة الثالثة ) : أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالشراء فاجاز البيع

( الصورة الرابعة ) : أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالإرث فاجاز البيع

( الصورة الخامسة ) : أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالشراء ولم يجز البيع

( الصورة السادسة ) : أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالإرث ولم يجز البيع

( الصورة السابعة ) : أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالشراء ولم يجز البيع

( الصورة الثامنة ) : أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالإرث ولم يجز البيع

ثم إن الشيخ الشهيدي ـ قدس سره ـ في تعليقته على المكاسب في ص ٢٩٧ افاد تبعاً للشيخ في قوله في ص٢٧ :فيجيز المالك ، سواء أ كان هو البائع أم غيره أن الصور تكون ستة عشر باضافة ثمانية على الصور السابقة . والصور المضافة هي الصورة المتقدمة بعينها ، لكن المالك الذي تجدد له الملك لايكون بائعاً فضولياً

فيقع الكلام في وقوعه (١) للمشتري الاول (٢) بمجرد شراء البائع (٣) له

والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز

وما لو باع واشترى ولم يجز ، اذ يعلم حكم غيرهما (٤) منهما

أما المسألة الاولى (٥) فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب (٦) قبل اخراج الزكاة ، أورهنه أنه

---

بخلاف الصور الثمانية المتقدمة ، فإن المالك المتجدد هو ،البائع الفضولي

ولا يخفى عليك أن الشيخ وإن قال : سواءً أكان هو البائع أم غيره إلا أنه قال : لكن عنوان المسألة في كلمات القوم هو الاول : وهو مالو باع شيئاً ثم ملكه .

فاذاً لايبقى مجال لاضافة صور ثمانية اخرى الى تلك الصور حتى يصير المجموع ستة عشر صورة ، فغير البائع خارج عن حريم النزاع

(١) اى في وقوع المبيع

(٢) وهو الذي اشترى من الفضولي

(٣) وهو الفضولي الذي ملك المبيع بالشراء بعد البيع لنفسه أو للمالك ، أو ملكه بالارث ثم اجاز البيع

(٤) من بقية الصور الثمانية من هاتين الصورتين

(٥) وهي مالو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فاجاز

والمسألة الثانية هي مالو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك ولم يجز

(٦) وهو المقدار الشرعي المعين الذي بلغ حد الزكاة وهو ٨٦٤ كيلو فكل مالك يملك هذا المقدار من الحنطة ، أو الشعير ، أو التمر أو الزبيب يجب عليه إخراج مقدار معين منه حسب السقي بعد إخراج المصاريف ، والمؤن ، وضرائب الحكومة

-

صح البيع والرهن (١) فيما عدا الزكاة. فإن اغترم حصة الفقراء قال الشيخ :

---

— فإن سُقي الزرع بماء المطر ، أوالماء الجاري ، أوبواسطة امتصاص جذوره وعروقه الماء من الارض ففي كل عشرة كيلوات يُخرَج كيلو واحد وهو المعبر عنه في لسان الفقهاء بـ : ( العشر )

وإن سُقي بماء البئر بواسطة الدلاء التي يُجَرُّ بها الماء باليد ، أو بواسطة الناضح التي هي الأبل يُجرّ بها الماء بالدلاء الكبار من البئر أو بواسطة الدالية التي هي النواعير ، أو بواسطة المضخات والمكائن الحديثة : ففي كل عشرين كيلواً يخرج منه كيلو واحد . وهوالمعبر عنه في لسان الفقهاء بـ : ( نصف العشر )

فعلى الفرض الأول يكون مجموع الكيلوات المستخرجة من النصاب المعين الذى هو ٨٦٤ كيلو ٨٦ كيلو و ٤٠٠ غراماً من الكيلو بعد أن كان مقدار الكيلو ١٠٠٠ غرام

وعلى الفرض الثاني يكون مجموع الكيلوات المستخرجة من ٨٦٤ كيلو للفقراء ٤٣ كيلواً و ٢٠٠ غرام من الف غرام

راجع حول الزكاة وشرائطها ( اللمعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة الجزء ٢ من ص ١١ ـ الى ص ٦٢ .

ولنا في الزكاة كتاب مستقل مطبوع شرحنا فيه مايتعلق بها مفصلاً

ففيما نحن فيه وهو بيع المالك المقدار المعين البالغ حد النصاب الشرعي الذي عرفته يكون بالنسبة الى حق الفقراء الذى عرفته آنفاً فضولياً

واختلفت كلمات الفقهاء في هذا المبيع فاخذ الشيخ في نقلها

(١) اى صحة البيع والرهن بالنسبة الى حصته ، وأما بالنسبة الى حصة الفقراء فلا ، فلذا قال : فيما عدا الزكاة

صح البيع ، والرهن (١)

وفيه (٢) إشكال ، لأن العين مملوكة ، واذا ادى العوض ملكها ملكاً مستانفاً فافتقر بيعها الى اجازة مستأنفة ، كما (٣) لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى (٤)

---

(١) اى بالنسبة الى الجميع : من حصته ، وحصة الفقراء

(٢) هـذا إشكال من المحقق على الشيخ فيما أفاده : من أن المالك لو باع النصاب واغترم حصة الفقراء صح البيع بالنسبة الى الجميع

وخلاصته : أن حصة الفقراء من الزكاة التي هي العشر ، أونصف العشر على اختلاف السقي عين مملوكة لهم يحتاج التصرف فيها للآخرين الى الاذن منهم ، فلو اغترمها في صورة بيع الجميع فقد ملكها ملكاً جديداً مستأنفاً فاحتاج بيعها الى اجازة مستأنفة ، والمفروض أن ولي الفقراء لم يجز ذلك البيع

فكيف يحكم الشيخ بصحة بيع الجميع ؟

فحينئذ يكون البيع ، أوالرهن بالنسبة الى حصته صحيحاً ، وبالنسبة الى حصة الفقراء يتوقف على اجازتهم ، فلو اجازوا صح البيع جميعاً وإلا صح بالنسبة الى حصته ، وللمشتري حينئذ الخيار بواسطة تبعض الصفقة

(٣) تنظير لتوقف بيع حصة الفقراء على الاجازة وإن اغترم المالك حصتهم

وخلاصته : أن الانسان لو باع مال غيره لنفسه ، أو للمالك ثم اشتراه من المالك وقفت صحة البيع الاول على اجازة المشتري الجديد الذي هو البائع للعين فضولاً وإن ملكها ففيما نحن فيه كذلك

(٤) اى ما افاده المحقق في هذا المقام

بل يظهر مما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة (١) ، إلا أن يقول الشيخ بتعلق الزكاة بالعين كتعلق الدين بالرهن ، فإن الراهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستانفة

وبهذا القول (٢) صرح الشهيد رحمه الله في الدروس وهو ظاهر المحكي عن الصيمري

والمحكي عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد هو البطلان (٣)

ومال اليه (٤) بعض المعاصرين ، تبعاً لبعض معاصريه (٥)

والأقوى هو الأول (٦) للاصل ، والعمومات (٧) السليمة عما يردعليه

---

(١) اى الاجازة من الفقراء لو بيعت حصتهم مع حصة المالك ولم يستأذن المالك ، أو وكيله منهم

(٢) وهو صحة بيع حصة الفقراء من دون احتياجه الى الاجازة منهم

من هنا يروم الشيخ أن يستدل على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجاز من القول بصحة بيع النصاب ، حيث إن المالك باع حصة الفقراء لنفسه

(٣) اى بطلان بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(٤) اى الى القول بالبطلان الشيخ صاحب الجواهر

(٥) وهو المحقق الشيخ اسد الله التستري صاحب المقابيس

(٦) وهي صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه

(٧) افاد السيد الطباطبائي اليزدي في تعليقته على المكاسب في ص ١٦٣ أن الأصل والعمومات ليسا دليلين مستقلين احدهما في عرض الآخر ، لأن المراد من الاصل إما القاعدة المستفادة من العمومات من صحة كل عقد شك في صحته شرعاً

-

ماعدا امور لفقها بعض (١) من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ماذكر في الايضاح ، وجامع المقاصد .

(الأول): (٢) أنه قد باع مال الغير لنفسه ، وقد مر الإشكال فيه (٣) وربما لايجري فيه (٤) بعض ما ذكر

---

- وإما أصالة عدم شرطية مالكية المجيز حين العقد ، وهي غير مفيدة بشخصها مستقلة ، بل لابد من ضميمة العمومات اليها

والمراد من العمومات قوله تعالى : "وَاحَلَّ الله البيع ، "وَاَوفُوا بِالْعُقُودِ ، "وَتِجارَةً عَن تراضٍ ، فإنها عامة تشمل مانحن فيه : وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، ومنه بيع المالك النصاب قبل إخراج زكاته

(١) وهو المحقق المدقق الشيخ اسد الله التستري في المقابيس

(٢) اى الامر الاول من الامور التي اوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه

(٣) أى في بيع مال الغير لنفسه راجع الجزء ٨ من المكاسب ص ٢٢٥

(٤) اى لايجري في بيع المالك النصاب

هـذا كلام صاحب المقابيس يريد أن يورد على جواز بيع المالك النصاب .

وخلاصته أن البطلان في بيع المالك النصاب امر مسلم

بخلاف البطلان في بيع الغاصب مال الغير لنفسه ، لأنه ذكر في صحة بيع الغاصب مال الغير لنفسه بعض الوجوه : وهو بناؤه على أن المال له ولو ادعاءً ، ولولا هذا البناء لما تحقق في الخارج مفهوم المعاوضة والمبادلة وعلى هذا البناء صح البيع ، لتحقق مفهوم المعاوضة ، والاجازة الصادرة من المالك الاصيل ترد على هذا البناء فيكون مطابقاً للقاعدة المسلمة : وهي أنه لابد من دخول الثمن في ملك من خرج عنه المثمن . -

هناك (١)

وفيه (٢) أنه قد سبق أن الأقوى صحته

وربما (٣) يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان .

---

= راجع المكاسب من طبعتنا الحديثة . الجزء ٨ . ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥

ومن الواضح أن هذا البناء لايأتي في بيع المالك النصاب قبل إخراج زكاته ، لعدم دعواه ذلك .

فوجه الصحة في بيع الغاصب موجود ، وفي بيع المالك النصاب غير موجود .

ولا يخفى أن وجه الصحة هنا جار ايضاً ، فإن من ليست له السلطنة الشرعية على مال الناس باحد الأسباب الشرعية مثل الولاية ، والوكالة والملك اذا باع مال الناس يبني على أنه ماله فيُقدِم على بيعه ، والدليل على ماقلناه ما افاده الشيخ بقوله : أن الأقوى صحته .

(١) وهو بيع الغاصب مال الغير لنفسه .

(٢) اى وفيما افاده المحقق التستري : من الإشكال في بيع المالك النصاب ، وأن الإشكال فيه آكد وأشد من الإشكال في بيع الغاصب مال الغير لنفسه نظر وإشكال .

وخلاصته أنك قد عرفت في الجزء ٨ ص ٢٢٤ من المكاسب أن بيع الغاصب مال الغير لنفسه صحيح فيلزم هنا الصحة ايضاً .

(٣) هذا ترق من الشيخ

وخلاصته : أنه بالاضافة الى ماقلناه : من الصحة هناك : أن مانحن فيه وهو بيع المالك النصاب يسلم من بعض الإشكالات الواردة في بيع =

( الثاني ) : (١) أنا حيث جوّزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك

ـ الغاصب مال الغير لنفسه مثل إشكال مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان حيث عرفت في الجزء ٨ من المكاسب ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠ : أن الفضولي لو قصد البيع لنفسه فالاجازة الصادرة من الاصيل إما تتعلق بالقصد الصادر من الفضولي وإما تتعلق بغير ماقصده .

فعلى الاول تكون الاجازة منافية لصحة العقد ، لأن معناها صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته .

وعلى الثاني تكون الاجازة بعقد مستأنف ، لا أنها امضاء لما نقله الفضولي الى الغير ، فلازم هذا القول أن النقل الصادر من المنشيء وهو الفضولي غير مجاز ، والمجاز وهو العقد الذي تعلقت به اجازة المالك الاصيل غير منشأ ، فيلزم أن ما انشأ لم يُجز ، وما اجيز لم ينشأ .

(١) أى الامر الثاني من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه .

وخلاصة ما اورده المحقق التستري في هذا المقام : في صورة اجازة بيع غير المملوك الذى هو حصة الفقراء ، مع أنها ليست ملكاً للمالك ، ومع عدم حصول الرضا من ملاّكها وهم الفقراء ، ومع عدم القدرة من المالك على تسليم حصة الفقراء للمشتري ، لأنها ملك للفقراء ، مع أن القدرة على التسليم من شرائط صحة البيع : لازمه الاكتفاء بهذه الامور المذكورة للمالك المجيز وهم الفقراء ، لأنه البائع الحقيقي .

ومن الواضح عدم صدور الاجازة القبلي منهم ، لأن المفروض أن مالك النصاب قد باع النصاب بأجمعه حتى حصة الفقراء من دون استجازة منهم فلم يقع بيع المالك حصة الفقراء باجازة منهم ، بل وقع من المالك فضولاً .

ورضا المالك ، والقدرة على التسليم فقد اكتفينا بحصول ذلك (١) للمالك المجيز (٢) لأنه البائع حقيقة ، والفرض هنا عدم اجازته (٣) ، وعدم وقوع البيع عنه .

وفيه (٤) أن الثابت هو اعتبار رضا مَن هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد أم لا ، لأن الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على أموالهم ، وعدم حلها لغير ملاّكها بغير طيب أنفسهم ، وقبح التصرف فيها بغير رضاهم .

وهذا (٥) المعنى

---

(١) اى المذكورات وهي انتفاء الملك ، وانتفاء رضا المالك ، وانتفاء القدرة على تسليم المبيع من قبل مالك النصاب كما عرفت .

(٢) وهم الفقراء المالكون لحصتهم .

(٣) اى اجازة المالك الحقيقي الذين هم الفقراء

(٤) اى وفيما أفاده المحقق التستري في الامر الثاني نظر .

وخلاصته : أن المسلم والثابت في صحة العقد هو اعتبار رضا من يكون مالكاً حال الرضا ، سواءٌ أكان مالكاً حال العقد أم لا ، لأن الأدلة القائمة على اعتبار الرضا في العقد هي الناس مسلطون على أموالهم ، ولايحل مال امرءٍ إلا بطيب نفسه ، وقبح التصرف في مال الغير إلا برضاه .

وهذه الأدلة لاتقتضي أزيد من أن المالك حال الاجازة لابد أن يكون راضياً .

ومن الواضح : أن المجيز الذي كان مالكاً راضٍ بوقوع العقد الصادر من المالك البائع النصاب بأجمعه فلا يصدق ماذكره المحقق التستري : من انتفاء رضا المالك .

(٥) وهو أن الداعي على اعتبار الرضا هي الأدلة الثلاثة المذكورة -

لايقتضي أزيد مما ذكرنا (١)

وأما القدرة (٢) على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين

---

- وهي : الناس مسلطون ، ولا يحل مال امرء إلا بطيب نفسه ، وقبح التصرف في مال الغير إلا برضاه .

(١) وهو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا

(٢) هذا جواب عما اورده المحقق التستري على صحة بيع المالك النصاب : من انتفاء القدرة على التسليم في هذا البيع ، لأن مالك النصاب لايملك حصة الفقراء ، مع أن القدرة شرط في المبيع

وخلاصة الجواب : أننا لاننكر اعتبار القدرة في العقد حين صدور العقد ، ولا نقول بكفاية حصولها فيمن هو مالك حين الاجازة ، لأن القدرة من الشرائط الأولية لصحة العقد كبقية شرائط المتعاقدين والعوضين ولابد من الالتزام بها في العقود ، فهي امر مفروغ عنها لا كلام ولا جدال فيها .

لكن ذلك لايضر فيما نحن بصدده : وهو أنه لو باع مال الغير لنفسه ثم ملكه بالشراء ، أو الارث فاجاز البيع ، لأن الكلام بعد الفراغ عن هذا الشرط .

ولا يخفى أن ظاهر كلام شيخنا الانصاري هو الالتزام بورود الإشكال من قبل المحقق التستري على بيع المالك النصاب ، لأن المفروض أن مالك النصاب الذي باع حصة الفقراء لم يكن قادراً على تسليم حصة الفقراء الى المشتري ، لعدم كونه مجازاً من قبلهم ، فالقدرة مفقودة في المقام ، لأن الذى له العقد وهو المالك حال الاجازة غير مالك حال العقد فليس قادراً على تسليم المبيع للمشتري ، فلازمه الحكم ببطلان البيع دائماً . -

العقد ، ولا يكتفى بحصولها (١) فيمن هو مالك حين الاجازة .

وهذا (٢) كلام آخر لايقدح التزامه في صحة البيع المذكور ، لأن الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها

( الثالث ) : (٣) أن الاجازة حيث صحت كاشفة على الأصح

---

- بخلاف سائر الفضوليات ، فإن المالك الاصيل حين العقد هو الذي له العقد فهو قادر على التسليم ، وإن لم يكن العاقد الفضولي قادراً على التسليم .

(١) اى حصول القدرة على التسليم .

(٢) اى اعتبار القدرة على التسليم امر آخر مفروغ عنه ، وخارج عن موضوع البحث كما عرفت .

(٣) اى من الامور التي اوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز .

وخلاصة الايراد يتم بذكر أمرين قبلها بيان مقدمة صغيرة :

وهي أن الاجازة بعد البناء على صحتها تكون كاشفة مطلقا : يعني حتى فيما لو باع الفضولي لنفسه ثم ملكها فاجاز ، ولا اختصاص للكشف بمورد بيع الفضولي مال الغير لنفسه ولم يملكه بعد ، لا بالشراء ولا بالإرث

إذا عرفت هذه المقدمة فعليك بالأمرين :

( الاول ) : أن الأدلة الدالة التي هي الأخبار المشار اليها في الجزء ٨ ص ١٥٦ - ١٥٩ على صحة عقد الفضولي هي الدالة على كون الاجازة كاشفة كما في صحيحة محمد بن قيس المشار اليها في المصدر نفسه ص ١٦٩

فتلك الأدلة بعمومها وشمولها لبيع الفضولي تقتضي صحة بيع الفضولي أيضاً -

مطلقا (١) ، لعموم الدليل الدال عليه

ويلزم (٢) حينئذ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه

---

- ( الثاني ) : أن مادة الوفاء في قوله : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ تقتضي الوفاء بالعقد من بداية زمان تحققه وصدوره ، وهذا هو معنى الكشف

إذا عرفت هذين الامرين فنقول : اذا اخذنا بالعمومات الواردة وصححنا بها بيع الفضولي لزم القول بالكشف

وإن قلنا بالكشف لزم المحذور العقلي ، أو الشرعي : وهو خروج الملك عن ملك المالك قبل دخوله في ملكه ، ولزم اجتماع مالكين على ملك واحد وهما : المالك الأول ، والمشتّري من الفضولي

وكل واحد من اللزومين محال وغير معقول

فلابد حينئذ من رفع اليد عن تلك العمومات ، وعدم جواز التمسك بها لصحة البيع الفضولي

واذا رفعنا اليد عن تلك العمومات فليس لنا في المقام مايتمسك به على صحة بيع الفضولي فنضطر الى مراجعة الاصول والاصل هنا هو الاستصحاب وهو يقتضي الفساد ، لأن النقل والانتقال في بيع الفضولي قبل صدور الاجازة لم يحصل ، وبعد صدورها نشك في الحصول فنستصحب العدم

(١) اى حتى لو باع الفضولي لنفسه ثم ملك فاجاز

(٢) اى ويلزم حين أن قلنا : إن الاجازة كاشفة مطلقا

هذا اللزوم من مفاسد القول بكاشفية الاجازة مطلقا ، لأن معنى كون الاجازة كاشفة مطلقا أن المبيع ملك للمشتّري من حين صدور العقد ، وأن الثمن ملك للبائع من حين صدور العقد ايضا ، فيلزم خروج المبيع عن ملك البائع الفضولي قبل تملكه له بالشراء ، أوالارث ، وخروج المال عن ملك

وفيه (١) منع كون الاجازة كاشفة مطلقا عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد ، فإن مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى العمومات أن العقد الذي أوقعه البائع لنفسه عقد صدر من أهل العقد في المحل القابل للعقـــد عليه ، ولا مانع من وقوعه إلا عدم رضا مالكه ، فكما أن مالكه الاول اذا رضي يقع البيع له

فكذلك مالكه الثاني اذا رضي يقع البيع له ، ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخر ممن هو مالك حال العقد .

وحينئذ فاذا ثبتت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بأن الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في أول أزمنة قابليته (٢) ، اذ لايمكن الكشف فيه على وجه آخر (٣) فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف

---

البائع قبل دخوله في ملكه له امر غير معقول

(١) اى وفيما افاده المحقق التستري : من لزوم المحال العقلي نظر

وخلاصته : أننا نمنـــع كاشفية الاجازة مطلقا اى حتى ولو لم يكن المجيز مالكاً عند العقد

بل الاجازة تابعة لاتصافها بالأهلية ، وأهليتها وقت تملك البائع المبيع بالشراء ، أوالارث فحينئذ تكون كاشفة عن خروج الملك عن ملك المجيز لامن زمن صدور العقد ، فمقدار كشف الاجازة محدود ومعين

(٢) ووقت قابلية الاجازة وقت تملك الفضولي البيع بالشراء ، أو الإرث كما عرفت آنفاً

(٣) وهو الكشف مطلقا حتى ولو لم يكن المجيز مالكاً حين العقد كما افاد هذا الاطلاق المحقق التستري

محال عقلي ، ولاشرعي (١) حتى يرفع اليد من اجله (٢) عن العمومات (٣) المقتضية للصحة

فإن كان لابد من الكلام (٤) فينبغي في المقتضي (٥) للصحة ، أو في القول بأن الواجب في الكشف عقلاً ، أو شرعاً أن يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد

وقد عرفت أن لا كلام في مقتضي الصحة

ولذا (٦) لم يصدر من المستدل على البطلان ، وأنه لامانع عقلاً ولا شرعاً من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها

ولا يتوهم أن هذا (٧) نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد

---

(١) كما افاد هذا المحذور العقلي ، أوالشرعي الذي هو خروج الملك عن ملك المجيز قبل دخوله في ملكه المحقق التستري

(٢) اى من أجل هذا المحال العقلي ، أو الشرعي

(٣) وهي الأخبار المشار اليها في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة فراجع

(٤) اى من الإشكال على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(٥) وهي العمومات المتقدمة المشار اليها في الهامش ص ٣٣

(٦) اى ولأجل أنه لا إشكال في المقتضي الذي هي العمومات المتقدمة الدالة على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز ترى أن المحقق التستري لم يصدر منه كلام في جميع ما استدل به على بطلان بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز بقوله : الاول ، الثاني ، الثالث ، الرابع ؛ يشعر على بطلان أصل بيع الفضولي من حيث المقتضي

(٧) وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز -

اذ (١) التخصيص إنما يقدح مع القابلية

كما أن تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز ، بناءً على ماسبق في دليل الكشف : من أن معنى الاجازة إمضاء العقد من حين الوقوع ، أوامضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع : غيرُ قادح ، مع عدم قابلية تأثيرها إلا من زمان ملك المجيز للمبيع

( الرابع ) : (٢) أن العقد الاول (٣) إنما صح وترتب عليه أثره باجازة الفضولي ، وهي (٤) متوقفة

---

- هذا دفع وهم

وخلاصة الوهم : أن بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز نظير اجازة المالك المبيع الصادر من الفضولي ، واختصاصها الاجازة بمدة معينة كشهر مثلاً ، لامجموع المدة الواقع فيها العقد فضولا

فكما أن التخصيص هنا مضرلايجوز ، كذلك تخصيص الاجازة بكونها كاشفة عن خروج الملك عن ملك المجيز عند تملكه للملك ، لامطلقا حتى ولو عند زمن صدور العقد : مضر لايجوز

(١) هذا جواب عن الوهم المذكور

وخلاصته : أن التخصيص إنما يكون مضراً اذا كانت القابلية للاجازة موجودة كما في الفرض المذكور

وأما فيما نحن فيه فليست القابلية موجودة في جميع أدوار العقد وأزمانه ، بل القابلية تتحقق في زمن صيرورة الملك للمجيز بالشراء ، أوالإرث

(٢) اى من الامور التي اوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه

(٣) وهو الصادر من الفضولي لنفسه

(٤) وهي الاجازة

على صحة العقد الثاني (١) المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي فتكون صحة الاول مستلزمة لكون المال المعين ملكاً للمالك ، وملكاً للمشتري معاً في زمان واحد وهو محال ، لتضادهما (٢) فوجود الثاني (٣) يقتضي عدم الاول ، وهو (٤) موجب لعدم الثاني أيضاً فيلزم وجوده وعدمه في آن واحد وهو محال

( فإن قلت ) (٥) : مثل هذا لازم في كل عقد فضولي ، لأن صحته

---

(١) وهو تملك البايع الفضولي المبيع بالشراء

(٢) اى لتضاد الملكين ، اذ معنى كون البائع والمشتري مالكين أن كل واحد منهما مالك في عرض مالكية الآخر وهذا محال

(٣) اى وجود المالك الثاني الذي هو المشتري يحكم بعدم وجود تملك المالك الاول الذى هو البائع ، لأن تملكه في عرض تملك الاول

(٤) اى وجود المالك الأول الذي هو البائع يحكم بعدم وجود تملك المالك الثاني الذي هو المشتري ، لأن تملكه في عرض تملك المالك الثاني

(٥) هذا إشكال من المحقق التستري على ما افاده : من لزوم كون الملك مملوكاً لمالكين في آن واحد

فالإشكال هذا في الواقع دفع وهم

وخلاصته : أن اتحاد مالكين على ملك واحد من لوازم كل عقد فضولي ، ولا اختصاص له فيمن باع مال غيره لنفسه ، لأن صحة عقد الفضولي متوقفة على الاجازة المتأخرة ، والاجازة متوقفة على بقاء ملك المالك الاصيل ، لأنه لو لم يبق على ملكه لما نفذت اجازته ، لأن من ليس مالكاً كيف تنفذ اجازته ، ومستلزمة لملك المشتري في ظرف كون الملك باقياً على ملك المالك الاول

موقوفة على الإجازة المتأخرة المتوقفة (١) على بقاء ملك المالك ، ومستلزمة لملك المشتري كذلك (٢) فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معاً في آن واحد فيلزم إما بطلان عقد الفضولي مطلقا (٣) أو بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه (٤)

( قلنا ) (٥) : يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهراً وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق ، لأنها في الحقيقة رفع اليد ، وإسقاط للحق ولا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني

---

= فلازم هذا التوقف ، وهذا الاستلزام أن الملك بعد العقد ملك للمالك الاول ، وللمشتري في زمان واحد ، وفي عرض واحد

فحينئذ إما أن نقول ببطلان عقد الفضولي مطلقا ، سواء أكان البائع الفضولي باع مال غيره لنفسه ، أم باعه لصاحبه

وإما أن نقول ببطلان الكشف ، فلا اختصاص للزوم اتحاد مالكين على ملك واحد لو قلنا ببيع الفضولي مال الغير لنفسه

(١) اى الاجازة كما علمت

(٢) اى في ظرف كون الملك باقياً على ملك المالك الاول كما عرفت آنفاً

(٣) اى في بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، أو لصاحبه كما عرفت آنفاً

(٤) وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه كما عرفت آنفاً

(٥) هذا جواب من المحقق التستري عن الإشكال المذكور فهو في الواقع جواب عن الوهم المذكور

وخلاصته : أن الإكتفاء بالملكية الظاهرية في المالك الاول ، والملكية =

( أقول ) (١) : قد عرفت أن القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له : هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد ، لامن حين العقد وحينئذ فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثاني مسلم ، وتوقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي الى زمان العقد مسلّم ايضاً

فقوله : صحة الاول تستلزم كون المال ملكاً للمالك والمشتري في زمان واحد ممنوع

بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلي

---

- الظاهرية إنما تحصل باستصحاب المالك ملكه السابق

وهذا المقدار من الملكية يكفي في صدور الاجازة من المالك الاول فلا يلزم اتحاد المالكين على ملك واحد في آن واحد وعرض واحد

نعم لاتكفي الملكية الصورية في العقد الثاني وهو ملكية المشتري للمبيع ، بل لابد له من الملكية الواقعية ، بخلاف العقد الاول ، حيث تكفي فيه الملكية الصورية

(١) هذا إشكال من الشيخ على ما أورده المحقق التستري على نفسه بقوله : في ص ٤٣ فإن قلت

وخلاصته : أن الذي يقول بصحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه إنما يقول بها بعد التزامه بأن الاثر المترتب على العقد الاول الذي هو النقل والانتقال بعد اجازة العاقد له : هو تملك المشتري للملك من حين تملك العاقد له ، لامن حين صدور العقد

فعليه يكون توقف إجازة العاقد الاول على صحة العقد الثاني أمراً مسلماً

-

نعم (١) إنما يلزم ماذكره (٢) من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد

ولكن هذا (٣) امر تقدم دعواه في الوجه الثالث (٤) وقد تقدم (٥) منعه فلا وجه لاعادته بتقرير آخر كما لايخفى

نعم يبقى في المقام (٦) الإشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف : وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشترى معاً

وهذا إشكال آخر تعرض لاندفاعه أخيراً غير الاشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة (٧) وهو لزوم كون الملك للمالك الاصلي ، وللمشتري

- كما أن توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على مالكه الاصلي الى زمان صدور العقد امر مسلم

فلا يلزم كون المال ملكاً للمشتري ، وللمالك في زمان واحد حتى يترتب عليه المحال المذكور كما افاده المحقق التستري في الامر الرابع ، لأن صحة العقد الثاني مستلزمة لخروج الملك عن ملكية المالك الاصيل

(١) استدراك من الشيخ عما افاده : من عدم لزوم المحال المذكور بالتقرير الذي افاده ، وقد ذكر الاستدراك في المتن فلا نعيده

(٢) اى المحقق التستري

(٣) اى كاشفية الاجازة للملك من حين صدور العقد

(٤) وهو الذي نقله الشيخ عن المحقق التستري في ص ٣٨ بقوله : إن الاجازة حيث صحت

(٥) اى في ص ٤٠ بقوله : وفيه منع كون الاجازة كاشفة مطلقا

(٦) وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه

(٧) اليك المقدمات الثلاث المذكورة في الامر الرابع المشار اليه -

نعم يلزم من ضم هـذا الإشكال (١) العـام الى مايلزم في المسألة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع مُلاّك ثلاثة على ملك واحد قبل العقد الثاني ، لوجوب التزام مالكية المالك الاصلي (٢) حتى يصح العقد الثاني ، ومالكية المشتري (٣) له ، لأن الاجازة تكشف عن ذلك ومالكية العاقد (٤) له ، لأن ملك المشتري لابد أن يكون عن ملكه (٥) وإلا (٦) لم تنفع اجازته في ملكه من حين العقد ، لأن اجازة غير المالك لايخرج ملك الغير الى غيره

---

- في ص ٤٢ المذكور عن المحقق التستري

( الاولى ) : توقف صحة العقد الاول على اجازة المالك

( الثانية ) : توقف الاجازة على صحة العقد الثاني

( الثالثة ) : توقف صحة العقـد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكه الاول ، وقد استنتجنا هذه المقدمات من الامر الرابع

والإشكال المستنتج من هذه المقدمات الثلاث هو أن العين تصبح ملكاً للمالك الاصيل ، وللمشتري في ظرف واحد ؛ وعرض واحد

(١) وهو كون الملك للمالك الاصيل ، وللمشتري الذي هو إشكال عام يرد على جميع أقسام بيع الفضولي ، ولا اختصاص له ببيع الفضولي مال الغير لنفسه

(٢) هذا هو المالك الاول

(٣) هذا هو المالك الثاني

(٤) هذا هو المالك الثالث

(٥) اى عن ملك العاقد : بمعنى أن مالكية المشتري فرع ملكية العاقد

(٦) اى وإن لم تكن ملكية المشتري ناشئة عن ملك العاقد

ثم (١) إن ما أجاب به عن الإشكال الوارد في مطلق الفضولي لا يسمن ولا يغني لأن الاجازة اذا وقت فإن كشفت عن ملك المشتري قبلها كشفت عما يبطلها ، لأن الاجازة لا تكون إلا من المالك الواقعي ، والمالك الظاهري إنما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكاً حين الاجازة ، ولذا (٢) لو تبين في مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع اجازته ، لأن المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية

ثم (٣) إن ماذكره في الفرق بين الاجازة ، والعقد الثاني : من كفاية

---

(١) هذا إشكال ثان من الشيخ على المحقق التستري فيما افاده في الجواب عن الاشكال الوارد في مطلق الفضولي بقوله في ص ٤٤ : قلنا : يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهراً

وقد عرفت الإشكال في الهامش ٥ ص ٤٣ بقولنا : هذا إشكال من المحقق التستري

والجواب في الهامش ٥ ص ٤٤ بقولنا : هذا جواب من المحقق التستري

(٢) اى ولاجل أن المالك الظاهري إنما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكاً حين الاجازة

(٣) هذا إشكال ثالث على المحقق التستري فيما افاده في الامر الرابع : من كفاية الملك الصوري في العقد الاول ، وعدم كفايته في العقد الثاني

وخلاصته أن الفرق المذكور بين العقدين تحكم صرف ، وقول زور بل لابد في المقامين من كون المالكين مالكين حقيقيين واقعيين فعليين ولا يمكن القول بالملكية الصورية الظاهرية .

والدليل على ذلك قول المحقق التسترى في ص ٤٤ : وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق في المستصحب به هي الملكية الواقعية الحقيقية لا الملكية الظاهرية

ثم إن تعليل المحقق التستري في نفس الصحيفة بقوله : لأنها -

الملك الصوري في الاول ، دون الثاني تحكم صرف ، خصوصاً (١) مع تعليله بأن الاجازة رفع لليد ، وإسقاط للحق

فليت شعري أن إسقاط الحق كيف يجدي وينفع مع عدم الحق واقعاً .

مع (٢) أن الاجازة رفع لليد من الملك أيضا بالبديهة .

والتحقيق (٣) أن الإشكال إنما نشأ من الإشكال الذي ذكرناه سابقاً في كاشفية الاجازة على الوجه المشهور : من كونها شرطاً متأخراً يوجب حدوثه تاثير السبب المتقدم من زمانه .

---

( اى الاجازة ) في الحقيقة رفع لليد ، وإسقاط للحق دليل على ماقلناه : من أن المراد من الملكية في العقدين هي الملكية الواقعية ، لأن معنى إسقاط الحق هو وجود الحق حقيقة وواقعاً ، لاظاهراً ، ولذا ترى أن شيخنا الانصارى افاد في المقام بقوله : فليت شعري أن إسقاط الحق كيف يجدي وينفع مع عدم الحق واقعاً

(١) اى ولا سيما مع تعليل المحقق التستري كما عرفت ذلك عند قولنافي ص ٤٨ : ثم إن تعليل المحقق

(٢) هذا إشكال آخر من الشيخ على ما أفاده المحقق التستري من أن : الاجازة رفع لليد عن الملك

وخلاصته : أن الاجازة لاتكون رفعاً لليد عن الملك إلا عن الملكية الواقعية ، لا الملكية الظاهرية

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم أن يذكر منشأ الإشكال الوارد على بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

والإشكال هو لزوم كون الملك للمالك الاصلي ، وللمشتري في آن واحد على نحو العرضية ، وقد عرفت أنه غير معقول

( الخامس ) : (١) أن الاجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول (٢) ، وعن كون المال ملك المشتري الأول (٣) فقد وقع العقد الثاني (٤) على ماله فلابد من اجازته كما (٥) لو بيع المبيع من شخص آخر فاجاز المالك البيع الاول فلابد من اجازة المشتري البيع الثاني حتى يصح ويلزم

– وخلاصته : أن منشأ هذا الإشكال هو القول بأن الاجازة لها الكاشفية المطلقة أى من زمن صدور العقد

فعلى القول بالكشف المطلق يلزم اتحاد المالكين على ملك واحد في نفس العقدين : العقد الاول ، والثاني

لكن قد علمت أننا لانلتزم بالكشف المطلق في الاجازة ، بل نقول بقابليتها للكشف ، وقابليتها له عند صدورها ، لامن زمن صدور العقد حتى يلزم الاتحاد

إذاً تعدد المالكان ، اذ المالك في العقد الأول غير المالك في العقد الثاني ، كما أن الملكية في العقد الثاني تنسلخ عن المالك الاول في العقد الثاني عند صدور الاجازة ، ولا تبقى له علقة المالكية اصلاً ، فالمالك في العقد الاول غير المالك في العقد الثاني ، والمالك في العقد الثاني غير المالك في العقد الأول

(١) اى من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(٢) وهو الصادر من العاقد الفضولي كما عرفت

(٣) وهو الذي اشترى من الفضولي

(٤) وهو الصادر من المالك الاصيل في حق العاقد الفضولي

(٥) هذا تنظير من المحقق التستري لما افاده : من توقف العقد الثاني =

فعلى (١) هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين (٢)

- على اجازة المشتري الاول ، لوقوع العقد الثاني على ماله

وخلاصته : أنه لو باع شخص فضولاً مال الغير فبيع هذا المبيع ثانياً فضولاً ثم اجاز المالك البيع الأول الصادر من الفضولي الاول فلابد لصحة البيع الثاني من اجازة المشتري الاول البيع الثاني حتى يصح البيع ويلزم

فكما أن البيع الثاني هنا متوقف على اجازة المشتري

كذلك فيما نحن فيه وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه بالشراء ، أو الارث فاجاز يتوقف على اجازة المشتري الاول البيع الثاني وهو الصادر من المالك الاصيل في حق العاقد الفضولي

(١) الفاء تفريع على ما أفاده : من أنه لابد من اجازة المشتري العقد الثاني

وخلاصته أن لازم هذه الاجازة هو توقف كل واحد من العقدين :

العقد الاول الصادر من الفضولي

والعقد الثاني الصادر من المالك الاصيل في حق الفضولي على اجازة الآخر

اي العقد الثاني متوقف على اجازة المشتري لأنه واقع على ملكه ، حيث إن الاجازة كشفت عن ملكية المشتري للمال من حين صدور العقد

والعقد الاول الصادر من الفضولي متوقف على اجازة المالك الاصيل حتى يتملك المشترى المبيع

ويلزم ايضاً توقف العقد الثاني الصادر من المالك الاصيل ، واجازة المشتري الثاني للعقد الأول الصادر منه فضولاً على اجازة المشتري الاول الذي هو غير فضولي ، لوقوع العقد الثاني على ملكه

(٢) المراد من الشخصين هنا : شخص المالك الاصيل -

على اجازة الآخر ، وتوقف (١) صحة كل من العقدين والاجازة على اجازة المشتري غير الفضولي وهو (٢) من الأعاجيب ، بل من المستحيل لاستلزام (٣) ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئاً من الثمن

---

- وشخص المشتري الاول

(١) أى ويلزم توقف ، وقد عرفت معنى هذا عند قولنا في ص٥١: ويلزم ايضاً توقف العقد الثاني

(٢) اى وتوقف صحة كل من العقد والاجازة على اجازة المشتري غير الفضولي من العجائب ، بل من المحالات

(٣) هذا وجه لكون التوقف المذكور من العجائب والمحالات

وخلاصته : أن القول بذلك مستلزم لثلاثة امور :

( الاول ) : تملك المالك الأصيل شيئاً من الثمن الاول الذي دفعه المشتري الاول الى العاقد الفضولي ، لأن المفروض أن البيع كان للفضولي ، والبيع إنما حصل له بعد اجازة المالك الاصيل فيكون الثمن الواقع ازاء هذا البيع للبائع الفضولي فليس للمالك شيء من هذا الثمن

( الثاني ) : عدم تملك المالك الاصيل شيئاً عن الثمن الثاني الذى يدفعه الفضولي الى المالك الاصيل بعد شرائه منه المبيع، لأن المالك الاصيل قد باع ملك المشتري الاول ، لأن الاجازة كانت كاشفة عن تملكه له من حين العقد ، فالثمن ملك له فيكون المالك الاصيل صفر الكف من الثمن بكلا قسميه ومن المثمن

( الثالث ): أنه بعد دفع الثمن الى المشتري الاول ، بناءً على أن المبيع ملكه ، للكشف المذكور إما أن يكون الثمن مساوياً للثمن الذي دفعه المشتري الى العاقد الفضولي ، أو زائداً عليه ، أو ناقصاً منه . فهذه صور ثلاث اليك تفصيلها : -

والمثمن ، وتملك (١) المشتري الاول المبيع بلا عوض إن اتحد الثمنان ، ودون (٢) تمامه إن زاد الأول ، ومع (٣) زيادة إن نقص، لانكشاف وقوعه في ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضاً بما بذله من الثمن وهو ظاهر

والجواب (٤) عن ذلك ماتقدم في سابقه : من ابتنائه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد وهو ممنوع

---

- ( الصورة الاولى ) : رجوع ما دفعه المشتري الاول الى العاقد الفضولي اليه مع المبيع

( الصورة الثانية ) : رجوع مادفعه المشتري الاول الى العاقد الفضولي مع زيادة ، ومع المبيع

( الصورة الثالثة ) : رجوع بعض مادفعه المشتري الأول الى العاقد الفضولي اليه مع المبيع

ففي الصورة الاولى يلزم تملك المشتري الاول المبيع بلا عوض

وفي الصورة الثانية يلزم تملك المشتري المبيع بلا عوض ، ومع زيادة على الثمن المدفوع الى العاقد الفضولي

وفي الصورة الثالثة كذلك ، لكن ينقص من مقدار الثمن المدفوع الى العاقد أقل من ذلك

(١) هذه هي الصورة الاولى

(٢) هذه هي الصورة الثالثة

(٣) هذه هي الصورة الثانية

(٤) هذا جواب عما اورده المحقق التستري بقوله في ص٥٠ : الخامس

وخلاصته : أن جميع ما أفيد من الإشكالات مبنية على القول بأن الاجازة كاشفة من حين العقد

-

والحاصل أن منشأ الوجوه الثلاثة الاخيرة (١) شيء واحد ، والمحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه في الايضاح وجامع المقاصد

( السادس ) (٢) : أن من المعلوم أنه يكفي في اجازة المالك وفسخه فعل ماهو من لوازمها (٣) فلما باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه (٤) ، وتملك الثمن ، وهو (٥) لايجامع صحة العقد

---

- وقد عرفت أننا لا نعترف بذلك ، بل هي كاشفة عن تحقق الملك للمشتري من حين صدور الاجازة فلا يلزم احد المحاذير المذكورة ابداً

(١) وهو الأمر الخامس والرابع والثالث اى منشأ هذه الإشكالات شيء واحد : وهو المحال العقلي الذي عرفته في الهامش ٣ ص ٣٨-٣٩

في الواقع هذا إشكال من الشيخ على المحقق التستري اى ماكان هناك موجباً لجعل هذه الثلاثة اموراً مستقلة بعد أن كان المنشأ فيها شيء واحد

(٢) اى من الامور التي اوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه واجازه

(٣) مثلاً لو تصرف المالك في الثمن بأن اشترى به شيئاً ، أووهبه لشخص فإن هذا الفعل من لوازم الاجازة ، أولوباع المالك المبيع لشخص آخر فإن هذا الفعل من لوازم الفسخ والرد

(٤) وجعله في حيازة المشتري الثاني الذي هو العاقد الفضولي ، وقطع عنه حبل المالكية واضافه اليه ، وربطه به

(٥) اى نقل المالك المبيع عن نفسه وربطه بالمشتري ، وتملكه للثمن لايجتمع مع صحة العقد اى هما ضدان لايجتمعان

بيان ذلك أن الحكم بصحة العقد الأول الصادر من العاقد الفضولي تقتضي تملك المالك الثمن الاول الذى دفعه المشتري الاول للعاقد الفضولي -

الاول ، فإنها تقتضي تملك المالك للثمن الاول ، وحيث وقع الثاني يكون فسخاً له ؛ وإن لم يعلم (١) بوقوعه فلا تجدي (٢) الاجازة المتأخرة

وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل أولى (٣) منها

فكما أن التصرف المنافي مبطل لها كذلك عقد الفضولي

---

- ثم لما باع المالك الاصيل ملكه للعاقد الفضولي ونقله اليه فقد فسخ العقد الأول ، لكون الفسخ من لوازم البيع كما علمت عند قول المحقق التستري في صفحة ٥٤ : إن من المعلوم أنه يكفي في اجازة المالك ، وفسخه فعل ماهو من لوازمها

فالصحة والفسخ لاتجتمعان ، لكونهما متضادتين

(١) هذا دفع وهم في الواقع

حاصل الوهم : أن المالك لم يعلم بوقوع العقد الاول الصادر من العاقد الفضولي فليس هناك عقد حتى يكون بيعه فسخاً له كي يقال : إنهما لايجتمعان

(٢) هذا جواب عن الوهم المذكور

وخلاصته : أنه في صورة عدم العلم بوقوع العقد الاول لاتفيد الاجازة المتأخرة

(٣) الظاهر أن وجه الأولوية هو وقوع العقود الجائزة صحيحة مؤثرة ثابتة

بخلاف عقد الفضولي ، فإنه لما وقع وقع متزلزلاً من حيث الصحة

فاذا قلنا بانفساخ العقود الجائزة بمجرد وقوع الفعل المنافي فيها مع أنها وقعت صحيحة فعقد الفضولي مع عدم الثبات فيه وتزلزله أولى منها بالانفساخ بوقوع الفعل المنافي فيها

والجواب (١) أن فسخ عقد الفضولي هو إنشاء رده

وأما الفعل المنافي لمضيه كتزويج المعقودة فضولاً نفسها من آخر وبيع المالك ماله المبيع فضولاً من آخر فليس فسخاً له،خصوصاً مع عدم التفاته الى وقوع عقد الفضولي

غاية مافي الباب أن الفعل المنافي لمضي العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحاً فات محل الاجازة ، ويخرج العقد عن قابلية الاجازة إما مطلقا كما في مثال التزويج ، أوبالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه كما في مثال البيع ، فإن محل الاجازة إنما فات بالنسبة الى الاول (٢) فللمالك الثاني (٣) أن يجيز

نعم (٤) لو فسخ المالك الاول نفس العقد (٥) بإنشاء الفسخ بطل

---

(١) اى الجواب عما اورده المحقق التستري في الامر السادس

(٢) وهو المالك الاصيل الذي بيع ماله فضولاً

(٣) وهو المالك الجديد الذى اشترى من المالك المبيع الفضولي

(٤) استدراك عما افاده : من فوات محل الاجازة بالنسبة الى المالك الأول بعد أن باع ماله للعاقد الفضولي فليس له الاجازة للعقد الواقع من البائع فضولاً ، بل للمالك الثاني الاجازة

وخلاصته الفرق بين الفسخ باللفظ ، فإنه مبطل للعقد الاول الصادر من الفضولي

وبين الرد بالفعل كبيع المالك من المشتري الثاني فلأنه غير مبطل للعقد الأول

(٥) وهو الصادر من العاقد الفضولي اى لو فسخ المالك العقد الصادر من العاقد الفضولي باللفظ بأن قال : فسخته بطل العقد الصادر من العاقد الفضولي من حين الفسخ اجماعاً

العقد من حينه اجماعاً ، ولعموم (١) تسلط الناس على أموالهم بقطع علاقة الغير عنها (٢)

فالحاصل أنه إن اريد من كون البيع الثاني فسخا أنه إبطال لاثر العقد في الجملة فهو مسلم ، ولا يمنع ذلك (٣) من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة

وإن أريد أنه (٤) إبطال للعقد راساً فهو ممنوع ، اذ لا دليل على كونه كذلك

وتسمية (٥) مثل ذلك الفعل رداً في بعض الأحيان

من حيث (٦) إنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعله : بحيث تكون الاجازة منه بعده لغواً

---

(١) دليل ثان لبطلان العقد الصادر من العاقد الفضولي لو فسخه المالك بإنشاء لفظ الفسخ ، اذ دليله الاول الاجماع

(٢) اى عن أموالهم

(٣) اى كون الفسخ إبطالاً في الجملة لاثر العقد

(٤) اى إن اريد أن الفسخ يكون إبطالاً لاثر العقد الصادر من العاقد الفضولي رأساً واساساً بحيث لا يبقى له اي اثر وإن اجاز المالك الثاني فهذا ممنوع ايضاً ، لعدم وجود دليل على مثل هذا الإبطال من الفسخ

(٥) دفع وهم

حاصل الوهم: أنه اذا لم يكن مثل هذا البيع فسخا فلماذا يسمّى رداً اذ الرد هو الفسخ ؟

(٦) هذا جواب عن الوهم

خلاصته : أن مثل هذا إنما يقال له رداً من حيث إنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعل هذا الفعل بحيث يجعل الاجازة الصادرة من المالك الثاني الذى هو العاقد الفضولي لغواً ، وبلا تأثير

نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل (١) فسخ العقد بحيث يعدّ فسخاً فعلياً لم يبعد كونه (٢) كالإنشاء بالقول

لكن الالتزام بذلك (٣) لايقدح في المطلب ، اذ المقصود أن مجرد بيع المالك لايوجب بطلان العقد ، ولذا (٤) لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع (٥) بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة

وأما (٦) الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذى الخيار بمجرد الفعل المنافي فلأن (٧) صحة التصرف المنافي تتوقف

---

(١) وهو البيع للعاقد الفضولي

(٢) اى كون هذا الفسخ الفعلي

(٣) وهو فرض كون قصد المالك من البيع فسخ العقد لايضر في المطلب وهو صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(٤) اى ولاجل أن مجرد بيع المالك ماله بعد بيع الفضولي لايوجب بطلان العقد

(٥) وهو الصادر من المالك الاصيل

(٦) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه لو لم يوجب بيع المالك بطلان العقد فلِمَ يُلتزَم بفسخ العقد لو وهب ، أوباع مَن له الخيار في زمن الخيار بمجرد البيع ، أو الهبة ، أو غيرهما ؟

(٧) جواب عن الوهم المذكور

خلاصته : أن الالتزام بالفسخ في زمن الخيار لو اقدم ذو الخيار على الفعل المنافي إنما لاجل توقف صحة التصرف المنافي على فسخ العقد بحيث لولا الفسخ لكان التصرف من ذي الخيار تصرفاً في ملك الغير وهو غير جائز

على فسخ العقد ، والا وقع في ملك الغير

بخلاف مانحن فيه (١) ، فإن تصرف المالك في ماله المبيع فضولاً صحيح في نفسه ، لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه

غاية الامر أنه اذا تصرف فات محل الاجازة .

ومن ذلك (٢) يظهر مافي قوله رحمه الله أخيراً : وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة

بل أولى ، فإن (٣) قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل

---

(١) اى مانحن فيه وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز ليس من قبيل تصرف ذي الخيار ، فإن تصرف المالك في ماله بعد بيع الفضولي له صحيح في الواقع ونفس الامر ، ولا يكون تصرفاً في مال الغير فلا يتوقف هذا التصرف على فسخ العقد : حيث إن التصرف وقع في ملكه

(٢) اى ومن الفرق الذي ذكرناه بين الالتزام بالفسخ من ذي الخيار في زمن الخيار

وبين عدم الالتزام بالفسخ في بيع المالك ماله للعاقد الفضولي بعد بيعه يظهر الإشكال فيما أفاده المحقق التستري من قياس العقد الفضولي بالعقود الجائزة وعدم الفرق بينهما : في أن التصرف المنافي مبطل للعقد

بل البطلان في الفضولي أولى : في قوله في ص ٥٥ : وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة

(٣) هذا وجه الظهور

خلاصته : أن قياس العقد المتزلزل الذي هو الفضولي من حيث الحدوث بالعقد الجائز المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق ، لأن -

من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلاً عن دعوى الأولوية (١)

وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد

( السابع ): (٢) الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ماليس عندك (٣) ، فإن النهي فيها إما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب ، والى المالك فيكون دليلاً على فساد العقد الفضولي

وإما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقاً فيكون دالاً على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مطلقا ، ولو ملكه فاجاز

بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع ، وإلا فعدم وقوعه له قبل تملكه مما لايحتاج الى البيان

وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يقول لي : اشتر لي هذا الثوب ، وهذه الدابة وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا

---

- الأول غير مؤثر من حيث النقل والانتقال . والثاني مؤثر من هذه الناحية إلا أن بقاءه متزلزل ، فلا جامع بين المقيس والمقيس عليه حتى يقاس هذا بذاك

(١) أي أولوية عقد الفضولي من العقود الجائزة في الفسخ بالفعل المنافي . كما افادها المحقق التستري

(٢) اى من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجازه

هذه خاتمة المطاف

(٣) راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ . ص ٣٧٤ - ٣٧٥ . الباب ٧ من أبواب أحكام العقود . الحديث ٢ - ٥

قال : لابأس بذلك اشترها ، ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها (١)

ورواية خالد بن الحجاج قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيئني ويقول : اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا ؟

قال : اليس إن شاء اخذ ، وإن شاء ترك ؟

قلت : بلى

قال : لاباس به ، إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام (٢)

بناءً على أن المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفياً ، ويحرم اثباتاً كما فهمه في الوافي ، أويحلل اذا وقع بعد الاشتراء ، ويحرم اذا وقع قبله ؛ أوأن الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان العقد الملزم ، ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة

وصحيحة ابن مسلم قال : سألته عن رجل اتاه رجل فقال له : ابتع لي متاعاً لعلي اشتريه منك بنقد ، أو نسيئة فابتاعه الرجل من اجله

قال : ليس به باس إنما يشتريه منه بعدما يملكه (٣)

وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل امر رجلا يشتري له متاعاً فيشتريه منه

قال : لابأس بذلك إنما البيع بعد مايشتريه (٤)

وصحيحة معاوية بن عمار قال · سألت أبا عبد الله عليه السلام

---

(١) المصدر نفسه . ص ٣٧٨ . الباب ٨ . الحديث ١٣

(٢) المصدر نفسه . ص ٣٧٦ . الباب ٨ . الحديث ٤

(٣) المصدر نفسه . ص ٣٧٧ . الباب ٨ . الحديث ٨

(٤) المصدر نفسه . ص ٣٧٦ . الباب ٨ . الحديث ٦

يجيئني الرجل فيطلب مني بيع الحرير وليس عندى منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى يجتمع عليّ شيء ثم اذهب لاشتري الحرير فادعوه اليه المتاع ؟

فقال : أرايت إن وجد هو مبيعاً أحب اليه مما عندك أيستطيع أن ينصرف اليه عنه ، ويدعك ، أووجدت انت ذلك أتستطيع أن تنصرف عنه وتدعه ؟

قلت : نعم

قال : لابأس (١)

وغيرها (٢) من الروايات

ولا يخفى (٣) ظهور هذه الأخبار من حيث المورد في بعضها ومن حيث التعليل في بعضها الآخر في عدم صحة البيع قبل الإشتراء وأنه يشترط في البيع الثاني تملك البائع له ، واستقلاله فيه ، ولا يكون قد سبق منه ، ومن المشتري إلزام والتزام سابق بذلك المال

(١) المصدر نفسه . ص ٣٧٧ . الباب ٨ . الحديث ٧

(٢) راجع المصدر نفسه

(٣) الظاهر أن هذه العبارة من متممات كلام صاحب المقابيس وليس الامر كذلك ، لأننا راجعنا المقابيس فلم نجدها فيها بنصها وألفاظها بل هناك عبارة اخرى

وهذه الروايات ظاهرة الدلالة على عدم جواز البيع قبل الشراء والتملك

راجع المقابيس . كتاب البيع . ص ٢٧ الطباعة الحجرية . عام ١٣٢٢

فشيخنا الانصاري -قدس سره- نقل العبارة بالمعنى مع تصرف منه فيها

وهذا ديدن الشيخ اعلى الله مقامه في نقله الأحاديث ، وعبارات الأعلام كما عرفت ذلك في مطاوي كلماته

-

والجواب (١) عن العمومات أنها إنما تدل على عـدم ترتب الاثر المقصود من البيع : وهو النقل والانتقال المنجز على بيـع ماليس عنده فلايجوز ترتب الاثر على هذا البيع ، لامن طرف البائـع : بأن يتصرف في الثمن ، ولا من طرف المشتري : بأن يطالب البائع بتسلم المبيع

---

- وخلاصة ماافاده المحقق التستري في الامر السابع أن الأخبار التي تلوناها عليك كلها تدل على عـدم صحة بيع الفضولي مال الغـير لنفسه ثم يملكه فيجيز

نهاية الامر قسم منها يدل على ذلك من حيث المورد كرواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠

وصحيحة معاوية بن عمار المشار اليها في ص ٦١ ، فإن موردهما هو السؤال عن بيع ماليس عنده ، فتدل هاتان على عدم جواز البيع قبل الشراء والتملك

وقسم منها يدل على ذلك من حيث التعليل

كرواية خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة ابن مسلم المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦١ ، فإن كلمة إنما في هذه الروايات تدل على عدم جواز البيع قبل الشراء والتملك

(١) اى الجواب عما افاده المحقق التستري في الأمر السابع في الاستدلال بالروايات على عدم صحة بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز

هذا جواب من الشيخ وخلاصته : أن العمومات المستدل بها وهي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ماليس عندك وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لابيع إلا في ملك المشار اليها في الجزء ٨ من المكاسب ص ٢٠٤ على عدم جواز

ومنه (١) يظهر الجواب عن الاخبار ، فإنها لاتدل ، خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام : ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها

---

البيع قبل الشراء والتملك إنما تدل على معنى الاسم المصدري الذي هو النقل والانتقال المعبر عنه بالأثر المقصود من البيع ، اى لايترتب مثل هذا الاثر على مثل هذا البيع لامن طرف البائع بحيث يتصرف في الثمن ، ولامن طرف المشتري : بأن يتصرف في المثمن بحيث يقول للبائع : سلمني المبيع

بعبارة اخرى أن النهي الوارد في العمومات يراد منه النهي الوضعي الارشادى الدال على عدم ترتب الاثر المقصود وهو النقل والانتقال كما عرفت فهو في قوة لاتوجد بيع ماليس عندك ، ومقتضى هذا هو الفساد ما دام يصدق عليه هذا العنوان : وهو كون المبيع ليس عندك أى ليس لك

وأما دلالته على الفساد وإن صار عنده بواسطة الشراء ، أو التملك فلا ، لعدم وجود اطلاق فيه حتى يتمسك به

فيكون خروج مانحن فيه : وهو صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه بعد تملكه له بالشراء ، أو الارث فاجاز عن النهي المذكور من باب التخصص ، لا التخصيص أى له خروج موضوعي ، لا خروج حكمي حتى يكون من باب التخصيص كما في خروج البيع الغرري عن تحت عمومات وَاَحَلَّ اللهُ البَيْعَ ، وَاَوفُوا بِالعُقُودِ ، حيث إن خروجه خروج حكمي من باب التخصيص

(١) اى ومن الجواب عن العمومات يظهر الجواب عن الأحاديث الخاصة وهي :

رواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠

ورواية خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦١ —

إلا على أن الممنوع منه هو الالزام والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء ، فكذا بعده (١) من دون حاجة الى اجازة وهي المسألة الآتية : أعني لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة الى الاجازة .

وسيأتي : أن الأقوى فيها (٢) البطلان .

وما قيل (٣) : من أن تسليم البائع المبيع بعد اشترائه الى المشتري

ـ وصحيحة معاوية بن عمار المشار اليها في ص ٦١ .

وأما وجه كون ظهور الجواب عن العمومات جواباً عن الأحاديث الخاصة فهو أننا قلنا في الجواب عن العمومات إن النهي فيها إنما يدل على عدم ترتب الأثر المقصود الذي هو النقل والانتقال اذا لم يكن المبيع عنده ولم يكن ماله ، لا مطلقاً حتى ولو ملكه بعد البيع .

ويدل على هذا قوله عليه السلام في رواية يحيى بن الحجاج : ولا توجبه البيع قبل أن تستوجبها ، حيث إن مفهومه عدم الفساد بعد الاستجواب فهذا الملاك بعينه موجود في الأحاديث الخاصة .

(١) أي بعد الاشتراء أيضاً يكون ممنوعاً لو لم يكن هناك اجازة .

(٢) أي في المسألة الآتية المذكورة في ص ٨٦ بقوله : حال المسألة الأخرى : وهي مالو لم يجز البائع .

(٣) هذا تأييد من المحقق التستري لما أفاده : من عدم صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فأجاز .

وخلاصة القيل : أن تسليم البائع المبيع بعد أن اشتراه من صاحبه إلى المشتري الأول الذي يواجه البايع ويقول له : اشتر لي متاعاً أمر مسلم مفروغ عنه كما في رواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠ .

ورواية خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦١ .

وصحيحة ابن مسلم المشار اليها في ص ٦١ .

وصحيحة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦١ .

وصحيحة معاوية بن عمار المشار اليها في ص ٦١ . ـ

الأول مفروض في مورد الروايات وهو (١) اجازة فعلية .

مدفوع (٢) بأن التسليم إنما وقع باعتقاد لزوم البيع السابق ، وكونه (٣) من مقتضيات لزوم العقد ، وأنه (٤) مما لا اختيار للبائع فيه ، بل يُجبر عليه (٥) اذا امتنع ، فهذا (٦) لا يُعد اجازة ، ولا يترتب عليه أحكام الاجازة في باب الفضولي ، لأن المعتبر .

---

ـ فيكون نفس التسليم اجازة فعلية ، ومع ذلك نرى أن الامام عليه السلام قد منع عن بيع ماليس عنده .

(١) أي تسليم المبيع كما عرفت

(٢) أي ما أفاده القيل ممنوع

وخلاصة المنع : أن تسليم البائع المبيع الى المشتري من الامور القهرية الجبرية التي يترتب على الشراء بعد البيع ، وليس للبائع فيه اختيار ، ولذا يجبر عليه لو امتنع من التسليم فهو من مقتضيات لزوم العقد فهذا لا يعد اجازة حتى يقال : إنه اجازة فعلية ومع ذلك قد نهى الامام عليه السلام عن صحة مثل هذا البيع .

ومن الواضح أن الاعتبار بالاجازة سواءٌ أكانت قولية أم فعلية انما هو بالاجازة الصادرة عن سلطنة واستقلال واختيار ، لاما كانت من مقتضيات لزوم العقد ، فان مثل ذلك لاكفاية فيه على طيب النفس المعتبر في صيرورة مال الغير حلالاً لغيره .

(٣) أي تسليم البائع المبيع الى المشتري

(٤) أي وأن التسليم من الامور التي ليس للبائع فيه اختيار ، بل هو من الأمور القهرية التي يجبر عليه البائع لو امتنع من التسليم فهو يترتب على الاشتراء بمجرده ( اتوماتيكياً ) .

(٥) أي على التسليم كما عرفت .

(٦) أي مثل هذا التسليم القهري الذي يعد من الامور ( الاتوماتيكية )

في الاجازة قولاً وفعلاً (١) مايكون عن سلطنة واستقلال (٢) ، لأن (٣) مايدل على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالاً لغيره يدل على عدم كفاية ذلك

نعم (٤) يمكن أن يقال : إن مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة (٥): بأن المشتري إن شاء اخذ ، وإن شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل

وهذا (٦) محقق فيما نحن فيه ، بناءً (٧)

---

(١) اى سواءً أكانت الاجازة قولية ام فعلية

(٢) اى لاماكان من مقتضيات لزوم العقد السابق كما عرفت

(٣) تعليل لكون الاعتبار في الاجازة القولية ، أو الفعلية بالاجازة الصادرة عن سلطنة واستقلال ، لاماكانت من مقتضيات لزوم العقد السابق لعدم كفاية مثل هذه الاجازة التى منشأها مقتضيات لزوم العقد في طيب النفس المعتبر في حلية مال الغير ، والتصرف فيه

(٤) استدراك عما افاده : من عدم دلالة النهي على فساد بيع ماليس عندك

وخلاصته : أن مقتضى نفي البأس ومفهومه في قوله عليه السلام : لابأس به في رواية خالد المشار اليها في ص ٦١ هو ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزوم البيع على الاصيل،فبمقتضى هذا المفهوم ثبوت البأس فيما نحن فيه : وهو بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز فيكون بيع الفضولي باطلاً وفاسداً

(٥) في ص ٦١

(٦) وهو ثبوت البأس كما عرفت

(٧) تعليل لثبوت البأس فيما نحن فيه

على ماتقدم : من (١) أنه ليس للاصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل اجازة المالك ، أورده (٢)

لكن (٣) الظاهر بقرينة النهي عن مواجبة البيع في الخبر المتقدم (٤) ارادة اللزوم من الطرفين

والحاصل (٥) : أن دلالة الروايات عموماً وخصوصاً على النهي

---

(١) كلمة من بيان لما تقدم

(٢) في قوله في ص : ٣١٩ في الجزء ٨ من المكاسب : والحاصل أنه اذا تحقق العقد

(٣) رد على الاستدراك المذكور

وخلاصته : أن رواية خالد بن الحجاج المتقدمة المشتملة على النهي عن مواجبة البيع تدل على ارادة اللزوم من الطرفين اي لاتقع معاملة بنحو الايجاب واللزوم من الطرفين ، لامن طرف واحد

وأما فيما نحن فيه وهو بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز فاللزوم فيه من طرف واحد وهو المشتري الاصيل

وأما من طرف الفضولي فليس فيه لزوم، لأنه فضولي فلاتشمله الرواية فلا تدل على فساد البيع

والمراد من القرينة هو صيغة المفاعلة الواقعة في رواية يحيى بن الحجاج حيث يقول عليه السلام فيها : لاتواجبه

(٤) وهي رواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠

(٥) اى خلاصة الكلام في هذا المقام : أن دلالة الأحاديث الواردة في هذا الباب التي كانت على قسمين :

العموم وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتبع ماليس عندك

والخصوص : وهو رواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص٦٠ -

عن البيع قبل الملك مما لامساغ لإنكاره

ودلالة (١) النهي على الفساد أيضاً مماً لم يقع فيه المناقشة في هذه المسألة (٢)

إلا أنا نقول : إن المراد بفساد البيع هو عدم ترتب ما يُقصدُ منه عرفاً من الآثار (٣) في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يُقصد عرفاً من إنشاء البيع

---

- وروابة خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦١
وصحيحة ابن مسلم المشار اليها في ص ٦١
وصحيحة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦١
وصحيحة معاوية بن عمار المشار اليها في ص ٦١ :على النهي عن بيع الشيء قبل تملكه مما لامجال لإنكاره

(١) وهو النهي الوارد في الأخبار على نحو العموم والخصوص كما عرفت

والمراد من الفساد هو الحكم الوضعي المراد منه النقل والانتقال اى ودلالة النهي على عدم ترتب هذا الاثر لو وقع في الخارج

(٢) وهي مسألة بيع ، الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه إما بالشراء أو الارث فاجاز

(٣) وهو النقل والانتقال الذان هما بمعنى الاسم المصدري اى هذا الأثر هو المراد من فساد البيع في البيع الفضولي اذا باع لنفسه ثم ملكه فاجاز ، لا اصل البيع فالفساد في مقابل الصحة فكما أن الصحة معناها هو ترتب الأثر الذي هو معنى الاسم المصدري

كذلك يراد من الفساد معنى الاسم المصدري

مثلاً (١) لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل المعاملة (٢) كان (٣) يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال ، وجواز تصرف البائع في الثمن ، وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه ، وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه ، ففساد (٤) البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو (٥) لاينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد ، أوممن

---

(١) اى خذ مثالاً لما قلناه : من أن المراد من الفساد في البيع الفضولي المذكور هو فساد الأثر في قبال الصحة ، لافساد اصل البيع

(٢) من ترتب جميع آثار الملكية عليه : من النقل والانتقال

(٣) جواب للو الشرطية اى كان يترتب على هذا البيع الذي فرضنا حكم الشارع بصحته قبل تملك المبيع جميع آثار الملكية : من نقل الثمن الى البايع ، وانتقال المبيع الى المشتري ، وجواز تصرف البائع في الثمن بأي نحو اراد وشاء ، وجواز تصرف المشتري في المبيع بأي نحو اراد وشاء من التصرفات ، وجواز مطالبة البائع باعطائه المبيع وتسليمه له مهما بلغ الأمر ، وعدم جواز امتناع البائع عن التسليم ، وغير ذلك : من آثار الملكية التي يقصدها اهل العرف

(٤) الفاء تفريع على ماذكره من المثال ، والباء في بمعنى بيان للفساد المراد من البيع الفضولي المذكور ، والجار والمجرور مرفوعة محلاً على أنه خبر للمبتدأ المتقدم وهو فساد البيع أى فساد بيع الفضولي اذا باع لنفسه ثم ملكه فاجاز معناه عدم ترتب تلك الآثار التي نقلناها لك في الهامش ٣ بقولنا : من نقل الثمن الى البائع ، وانتقال المثمن الى المشتري

(٥) اى الفساد بهذا المعنى لاينافي اصل قابلية العقد الواقع فضولا -

يملكه بعد العقد ، ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغواً غير مؤثر اصلاً (١)

كما (٢) يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد ، فإن حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب ، وبيان أن مقصوده من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لايترتب عليه ، فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين (٣) ، لا أنه لغو من جميع الجهات ، فافهم

اللهم (٤) إلا أن يقال : إن عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين

---

- لحوق الإجازة له من المالك ، أو ممن يملكه فيما بعد ، وصيرورته صحيحاً قابلاً لترتب تلك الآثار المذكورة عليه بعد اللحوق

(١) اى حتى ولو لحقته الاجازة من المالك ، أوممن يملكه فيما بعد اى ليس الامر كذلك ، بل معنى الفساد ماذكرناه لك

(٢) تنظير لكون المراد من الفساد ما ذكرناه لك ، وهذا لاينافي قابلية البيع لحوق الاجازة للعقد اى ما قلناه في الفساد وفسرناه لك هو المعنى منه في ذكر وجه دلالة النهي على الفساد ، وقد ذكر الشيخ الانصارى بيان ذلك في المتن بقوله : فإن حاصله دعوى الى آخره فلا نعيده

(٣) اى لا أن عقد الفضولي لغو من جميع الجهات حتى ولو لحقته الاجازة من المالك ، أو ممن يملكه فيما بعد

(٤) عدول عما افاده : من عدم دلالة النهي الوارد في تلك الروايات الدالة عموماً وخصوصاً على فساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجازه ، ورجوع الى بطلان البيع وفساده .

وخلاصة هذا العدول والرجوع أن عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين التي من جملتها النقل والانتقال على عقد بمجرد ايجاده وانشائه كعقد الفضولي -

على عقد بمجرد إنشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيداً بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ، ونحوها ، والاجازة في الفضولي لايقتضي النهي عنها بقول مطلق ، اذ (١) معنى صحة المعاملة شرعاً أن يترتب عليها شرعاً المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق

وعدم (٢) بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لايوجب (٣) النهي عنه إلا مقيداً بتجرده عن لحقوق ذلك الشرط

---

- مع إمضاء الشارع لهذا العقد ، لكن مقيداً باجازة المالك : لايقتضي النهي من الشارع عن مثل هذا العقد الخالي عن اجازة المالك بقول مطلق بحيث يقول : لاتبع ماليس عندك ، بل اللازم أن يقول : لاتبع ماليس عندك اذا لم يجز المالك مثلاً

فمن هذا النهي المطلق نستكشف أن الشارع لم يمض البيع الفضولي الذي قصد وقوعه عن نفسه ، سواء اجاز المالك ام لم يجز

(١) تعليل لكون عدم ترتب جميع الآثار على العقد لايقتضي النهي بقول مطلق

وخلاصته : أننا حيث نقول: إن المعاملة صحيحة شرعاً معناه أنه يترتب عليها مدلوله المقصود من انشائه وإن كان بواسطة شرط لاحق كالاجازة المتأخرة ، وهذا الترتب مقيداً بهذا القيد لايقتضي النهي عن معاملة وقعت فضولاً بقول مطلق حتى ولو للمالك بعد اجازته

(٢) دفع وهم

حاصل الوهم أن سبب النهي المطلق هو بناء المتعاقدين في عقد الفضولي على عدم مراعاة ذلك الشرط وهو الاجازة اللاحقة التي تصدر من المالك فهذا البناء هو الذي سبب النهي المطلق

(٣) جواب عن الوهم المذكور -

فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ، ويطالبون المبيع : لا يوجب الحكم عليه بالفساد (١)

فالانصاف (٢) أن ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع ، وعدم ترتب أثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة

---

- وخلاصته : أن هذا البناء لايوجب النهي المطلق ، بل اللازم في مثل هذه المقامات أن ينهي مقيداً بقيد عدم صدور الاجازة من المالك،فاذا لم تصدر تكون المعاملة فاسدة ، لانها اذا صدرت ، فالنهي المطلق دليل على فساد المعاملة وإن لحقته الاجازة

(١) اى بنحو مطلق وإن لحقته الاجازة

(٢) هذه الفاء فاء النتيجة اي بعد أن قلنا : إننا نستكشف من هذا النهي المطلق فساد المعاملة فالروايات المتقدمة سواء أكانت عامة كما في النبويين المتقدمين في ص ٢٠٤ من الجزء ٨ من المكاسب أم خاصة كما في رواية يحيى ابن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠

ورواية خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة ابن مسلم المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة معاوية بن عمار المشار اليها في ص٦١ : فالانصاف أن كلها تدل على بطلان بيع الفضولي لنفسه وإن لحقته الاجازة ، وأن البيع لا يقع للبائع ، ولا يترتب عليه الأثر المقصود من إنشاء العقد مطلقا ، سواء صدرت الاجازة ام لا

هذا تمام الكلام بالنسبة الى العاقد الفضولي -

وأما (١) صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلأن النهي راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسألة الفضولي

نعم (٢) قد يخدش فيها أن ظاهر كثير من الأخبار المتقدمة ورودها

---

- فشيخنا الانصاري ايد المحقق التستري في دلالة الأخبار المتقدمة على بطلان بيع الفضولي لنفسه

(١) اى وأما صحة عقد الفضولي الصادر من العاقد لنفسه بالنسبة الى المالك فالشيخ يرى أن مآله الى مسألة الفضولي ، فإن قلنا بصحته بعد الاجازة فهنا نقول بذلك ، وإن لم نقل بذلك لم نقل هنا بالصحة

(٢) استدراك عما افاده : من أن الانصاف ظهور الأخبار المتقدمة في فساد بيع الفضولي لنفسه ، والخدش فيها

وخلاصة الخدش : أن الروايات المتقدمة عدا اثنتين منها وهما : رواية يحيى بن الحجاج ، ورواية خالد بن الحجاج اللتان تدلان على البيع الشخصي : واردة في النهي عن البيع الكلي في الذمة ثم تشخيصه بشراء بعض أفراده ،وتسليمه الى المشتري الاول ، ومن المعلوم جواز بيع الكلي في الذمة عند الامامية فهي مخالفة للمذهب من حيث الجواز فحينئذ لايصح التمسك بها للمدعى : وهو فساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه فتسقط عن الاعتبار والحجية فيحمل النهي الوارد فيها على التقية ، لكونها موافقة لمذهب جماعة من (علماء اخواننا السنة)

وأما الروايتان الواردتان في النهي عن البيع الشخصي

فإما أن يراد من النهي فيهما الكراهة ، أوأنهما وردتا في مقام التقية لكونهما موافقتين لمذهب جماعة من فقهاء اخواننا السنة فلا يصح التمسك بهما فتسقطان عن الاعتبار والحجية -

في بيع الكلي ، وأنه لايجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض أفراده وتسليمه الى المشتري الاول والمذهب جواز ذلك (١) وإن نسب الخلاف فيه (٢) الى بعض العبائر ، فيقوى في النفس أنها (٣) وما ورد في سياقها في بيع الشخصي ايضاً كروايتي يحيى وخالد المتقدمتين اريد بها (٤) الكراهة ، أووردت (٥) في مقام التقية ، لأن المنع عن بيع الكلي حالاً مع عدم وجوده عند البائع حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به (٦)

---

- فالحاصل أن الروايات المتقدمة باسرها ، سواء أكانت واردة في البيع الشخصي ام في البيع الكلي لايصح التمسك بها في المقام

(١) اى جواز بيع الكلي في الذمة

(٢) اى في بيع الكلي الى الذمة نسب الى بعض الفقهاء من الامامية عدم جوازه

(٣) اى بعض العبائر المنسوب اليها عدم جواز بيع الكلي في الذمة الذي هو مخالف لمذهب الامامية ، وكل ماورد في سياق هذه العبائر : من حيث عدم جواز بيع الكلي في الذمة كروايتي يحيى بن الحجاج المشار اليهما في ص ٦٠ - ٦١ لابد من حمل النهي الوارد فيهما إما على الكراهة ، أو أنهما وردتا للتقية ، حيث إن المنع كما عرفت مذهب جماعة من علماء اخواننا السنة

(٤) اى بهذه العبائر المنسوب اليها النهي عن بيع الكلي في الذمة وما ورد في سياقها كروايتي يحيى بن الحجاج ، وخالد بن الحجاج

(٥) اى هذه العبائر ، وما ورد في سياقها كروايتي يحيى بن الحجاج وخالد بن الحجاج

(٦) اى بأن منع بيع الكلي في الذمة مذهب جماعة من علماء السنة كما في صحيحتي عبد الرحمان بن الحجاج -

في بعض الأخبار مستندين (١) في ذلك الى النهي النبوي عن بيع ماليس عنــدك

لـكن (٢) الاعتماد على هذا التوهين ، ورفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيــع الشخصي ، وعموم مفهوم التعليل في الأخبار الواردة

= راجع وسائل الشيعة الجزء ١٢ . ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥ الباب ٧ . الحديث ١ ـ ٣ ، فإن قول عبدالرحمان للامام عليه السلام : في الرواية الأولى : قلت : إنهم يفسدونه عندنا ، وقوله في الرواية الثانيــة : قلت : فإن من عندنا يفسده دليل على أن اخواننا السنة لايجوزون بيع الـكلي في الذمة

(١) اى حال كون علماءالسنة اسندوا عدم الجواز الىقوله صلىالله عليه وآله وسلم:لاتبع ماليس عندك المشار اليه فيص ٢٠٤ من المكاسب الجزء٨

(٢) رجوع عما افاده من الخدش في الأخبار المتقدمة

وحاصل الرجوع : أننا وإن قلنا : إن الروايات المــذكورة موهونة لمخالفتها لمذهب الامامية ، حيث إنهم جوزوا البيع الـكلي في الذمة

لـكن هـذا التوهين لايـكون سبباً لرفع اليد عن الروايتين الواردتين في المنع عن البيع الشخصي في الذمة المشار اليهمافي ص ٦٠ ـ ٦١

وكذلك لايـكون سبباً لرفع اليــد عن عموم مفهوم التعليل في قوله عليه السلام في ص٦١ في صحيحة محمد بن مسلم:إنما يشتريه منه بعد مايملـكه الدال على عــدم جواز الشراء منه قبل تملـكه للمبيع مفهوماً ، حيث إنه عام يشمل حتى بيع الفضولي مال الغير لنفسه وإن ملـكه بعد واجاز

وفي قوله عليه السلام في ص٦١ فيصحيحة منصور بن خازم : إنما البيع بعد مايشتريه الدال على عدم جواز البيع قبل شرائه مفهوماً ، حيث إنه عام يشمل حتى بيع الفضولي مال الغير لنفسه وإن ملـكه بعد واجاز

فالاعتماد على التوهين المذكور خلاف الانصاف

في بيع الكلي خلاف الانصاف ، اذ (١) غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الأخبار وهو بيع الكلي قبل التملك على التقية وهو لايوجب طرح مفهوم التعليل رأساً

فتدبر (٢)

فالأقوى (٣) العمل بالروايات والفتوى

---

(١) تعليل لكون الاعتماد على التوهين المذكور الموجب لرفع ، اليد عن الروايتين ، وعموم مفهوم التعليل خلاف الانصاف

وخلاصته : أن غاية ماىمكن أن يقال في هذه الأخبار : حمل الوارد فيها وهو عدم جواز بيع الكلي في الذمة على التقية ، لكون عدم الجواز موافقا لمذهب جماعة من اخواننا السنة

وهذا الحمل لا يكون مبرراً لطرح عموم مفهوم التعليل في صحيحتي محمد بن مسلم ، ومنصور بن حازم ، وطرح روايتي يحيى بن الحجاج وخالد ابن الحجاج

(٢) افاد بعض المعلقين على المكاسب وجهاً في الامر بالتدبر لكننالم نفهم منه شيئاً فنتوكل الامر في ذلك الى ذكاء القارىء الكريم

(٣) هذا رأي الشيخ في موضوع الأخبار المتقدمة اي العمل بتلك الأخبار ، سواءً أكانت واردة في النهي عن البيع الكلي في الذمة أم عن البيع الشخصي في الذمة كروايتي يحيى بن الحجاج ، وخالد بن الحجاج في المنع عن البيع المذكور وهو البيع قبل التملك هو الأقوى

كذلك المنع هو المستفاد من فتاوى الفقهاء

فتحصل من مجموع ماذكر أن الروايات المستدل بها على عدم جواز بيع الفضولي مال الغير لنفسه من قبل صاحب المقابيس هي العمدة في المقام وأنها تدل على فساد المعاملة

بالمنع عن البيع المذكور (١)

ومما يؤيد المنع (٢) مضافاً الى ماسيأتي عن التذكرة ، والمختلف : من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه

قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني كنت رجلاً مملوكاً فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح ؟

قال : فقال : علموا أنك تزوجت ؟

قلت : نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً

قال : ذلك اقرار منهم ، انت على نكاحك الخبر (٣) ، فإنها (٤) ظاهرة ، بل صريحة في أن علة البقاء (٥) بعد العتق على مافعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته

---

(١) وهو البيع الشخصي في الذمة ، لا البيع الكلي ، فإنه كما عرفت جائز طبقاً للمذهب

(٢) اى منع جواز بيع الفضولي مال الغير عن نفسه ثم ملكه فاجاز

(٣) اي الى آخر الخبر ، ليس للخبر صلة

راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٤ . ص ٥٢٦ . الباب ٢٦ . الحديث ٣

(٤) اى رواية حسن بن علي الطائي

(٥) اى علة بقاء العبد على نكاحه الاول الذي وقع بدون اذن سيده ، وأن النكاح صحيح لايحتاج الى عقد جديد هو اقرار المولى بذلك المستفاد هذا الاقرار من سكوته بعد أن علم بالنكاح ولم يتكلم بشيء ينافي رضاه بالنكاح ، والسكوت هذا في الحقيقة اقرار منه بصحة النكاح الصادر من العبد فضولاً

فلو (١) كانت صيرورته حراً مالكاً لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته أو بدونها لم يحتج إلى الاستفصال عن أن المولى سكت أم لا ، للزوم (٢) العقد حينئذ على كل تقدير .

ثم إن الواجب (٣) على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات (٤) وهو مالو باع البائع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البائع اذا صار مالكاً .

---

(١) تفريع على ما أفاده : من أن علــة بقاء العبد على نكاحه هو اقرار المولى ، لا صيرورة العبد حراً مالكاً لنفسه .

وخلاصته : أن صيرورة العبد حراً مالكاً لنفسه بعد أن اعتقه الله جل وعلا لو كانت هى المسوغة والباعثة لبقاء العبد على نكاحه الصادر منه فضولا ، سواء أجازالمولى أم لا ، لا اقرارالمولى : لما احتاجت الى سؤال الامام عليه السلام عن العبد بقوله ! علموا أنك تزوجت ؟

(٢) تعليل لعدم احتياج الامام عليــه السلام الى السؤال عن العبد عن سكوت المولى وعدمه لو كانت صيروة العبد حراً هي الموجبة والباعثة لبقاء العبد على نكاحه ، أي للزوم العقد حين أن صار العبد حراً مالكاً لنفسه على كل تقدير ، سواءً سكت المولى أم لا ؟

فتبين أن علــة بقاء العبد على نكاحه ليست نفس صيرورته حراً بل اقرار المولى المستفاد من سكوته هو الموجب والباعث لبقــاء العبد على نكاحه .

(٣) أي اللازم في المسألة الثالثة : وهو بيع الفضولي مال الغير عن نفسه ثم ملكه فاجاز على كل تقدير ، سواء قلنا بالصحة أم بالفساد هو الاقتصار

(٤) وهي المستدل بها على بطلان بيع الفضولي مال الغير لنفسه ـ

وهذا (١) هو الذي ذكره العلامة رحمه الله في التذكرة نافياً للخلاف في فساده .

قال : ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه (٢) قال الشافعي واحمد .

ولا نعلم فيه خلافاً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتبع ماليس عندك ، ولاشتمالها (٣) على الغرر ، فان صاحبها قد لا يبيعها ، وهو (٤) غير مالك لها ، ولا قادر على تسليمها .

أما لو اشترى موصوفاً في الذمة ، سواءٌ أكان حالاً أم مؤجلا فانه جائز اجماعاً ، انتهى (٥) .

وحُكي عن المختلف الاجماع على المنع (٦) أيضاً

---

= سواءٌ أكانت واردة في البيع الكلي في الذمة أم في البيع الشخصي في الذمة كروايتي يحيى بن الحجاج ، وخالد بن الحجاج .

(١) أي الاقتصار على مورد الروايات ، وانحصارها في المسألة الثالثة هو المذكور في التذكرة .

(٢) أي وبعدم جواز بيع ماليس عند البائع ثم يمضي ليشتريها ويسلمها إلى المشتري .

(٣) هذا دليل ثان للعلامة لعدم جواز بيع عين ليست عند البائع ثم يمضي ليشتريها من المالك ، إذ دليله الاول هو النبوي المشار إليه في ص ٢٠٤ من المكاسب من الجزء ٨ أي ولاشتمال العين المبيعة على الغرر لأنه من المحتمل أن صاحب العين قد لا يبيعها فيتضرر المشتري بتأخير ثمنه

(٤) الواو حالية ، ومرجع الضمير البائع أي والحال أن للبائع الفضولي

(٥) أي ما أفاده العلامة في هذا المقام راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . ص ٩ .

(٦) أي منع الشراء موصوفاً في الذمة .

واستدلاله (١) بالغرر ، وعدم القدرة على التسليم ظاهر ، بل صريح (٢) في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز ، بل وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع ، وتسليمه .

فحينئذ (٣) لو تبايعا على أن يكون العقد موقوفاً على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك ، أو من البائع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار (٤) ، ولا في معقد الاتفاق .

ولو تبايعا على أن يكون اللزوم موقوفاً على تملك البائع ، دون اجازته فظاهر عبارة الدروس أنه (٥) من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة ، حيث (٦) قال :

---

(١) هذا كلام الشيخ أي استدلال العلامة على منع الشراء موصوفاً بالذمة بشيئين وهما : الغرر ، وعدم قدرة البائع على تسليم المبيع الى المشتري إذ من الممكن عدم موافقة المالك على البيع فلا يجيزه ، والقدرة على التسليم شرط في صحة العقد .

(٢) أي استدلال العلامة في التذكرة بالشيئين المذكورين على عدم جواز بيع الشيء موصوفاً بالذمة صريح .

(٣) أي وحين أن قلنا : إن الشراء موصوفاً بالذمة ممنوع ومنهي عنه تشمله الاخبار الواردة في الباب يقصد العلامة من ذكر هذا الفرع خروجه عن تلكم الاخبار .

(٤) وهي الاخبار المذكورة عموماً ، أو خصوصاً المشار اليها في الهامش ٣ ص ٦٠ ، والهامش ١ ص ٦٤ - ٦٥ .

(٥) أى هذا النوع من التبايع الذى كان موقوفاً على تملك البائع دون اجازته داخل في الاخبار الناهية التي اشير اليها في الهامش ٤ فيكون من مصاديقها المنهي عنها .

(٦) تعليل من الشيخ في أن التبايع المذكور داخل في الاخبار الناهية -

وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فأجازه .

وكذا (١) لو أراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده .

وقد نُهي عنه ، انتهى (٢) .

لكن الانصاف ظهورها (٣) في الصورة الاولى : وهي مالو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال ، وعدم الوقوف على شيء (٤) .

وما ذكره في التذكرة (٥) كالصريح في ذلك

---

- أي الدليل على ذلك هو قول العلامة في التذكرة : وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجازه ، اذ لازم هذا عدم جواز التبايع على أن يكون اللزوم موقوفاً على تملك البائع دون اجازته .

(١) هذا قول العلامة في التذكرة أي وكذا داخل في الاخبار الناهية المذكورة لو أراد المتبايعان لزوم البيع بالانتقال ، فان مثل هذا البيع باطل لدخوله في بيع المنهي عنـــه في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ما ليس عندك المشار اليه في الجزء ٨ من المكاسب ص ٢٠٤ .

(٢) أي ما أفاده العلامة في التذكرة في هذا المقام .

راجع المصدر من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ ص ٩ .

(٣) أي ظهور تلك الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك .

(٤) إذ الصورة الثانية هي قوله هنا نقلا عن العلامة في التذكرة : وكذا لو أراد اللزوم بالانتقال .

(٥) أي العلامة

خلاصة هذا الكلام : أن العلامة علل في التذكرة عدم جواز بيع ما ليس عندك : بكون البائع غير قادر على تسليم المبيع إلى المشتري ، لامكان عدم إقدام المالك على البيع فيتضرر المشتري ، وللغرر .

فهذا التعليل صريح في أن الاخبار الناهية عن بيع ماليس عندك -

حيث (١) علل المنع بالضرر ، وعدم القدرة على التسليم

وأصرح منه (٢) كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسية

ولو باع (٣) من المالك فاتفق انتقاله الى البائع (٤)

---

- ظاهرة في الصورة الاولى التى ذكرها الشيخ بقوله : وهي مالو تبايعاً قاصدين النقل والانتقال ، وعدم الوقوف على شيء ، وليس لها ظهور في الصورة الثانية التي نقلناها لك .

(١) تعليل من الشيخ لكون قول العلامة في التذكرة صريحاً في أن الأخبار الناهية تشمل الصورة الاولى

(٢) اى وأصرح من هذا الكلام كلامه في المختلف

قبل الدخول في ذكر وجه الأصرحية لابد لنا من نقل عبارة العلامة حتى يتضح للقارىء النبيل وجه الأصرحية

اليك نص عبارته في فصل النقد والنسية نقلاً عن المقابيس . كتاب البيع . ص ٣٦ :

والنهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم للكراهة ، أوورد عن الشيء المشخص الذي في ملك الغير ، فإنه لايصلح بيعه ، لإدائه الى التنازع اذ ربما يمتنع مالكه عن بيعه والمشتري يطالب البائع ، انتهى كلامه في المصدر

وجه الأصرحية قوله : والمشتري يطالب البائع ، فإنه لو لم يبع المالك لطلب المشتري من البائع المبيع فلابد من اعطائه له فيكون الإعطاء بدون توقفه على اجازة المالك

(٣) اى الفضولي الذي باع مال الغير او باعه عن المالك

(٤) إما بالارث ، أو الشراء . هذا فرع مستقل من الشيخ الانصاري وليس من كلام العلامة في التذكرة

فاجازه فالظاهر ايضاً الصحة ، لخروجه (١) عن مورد الأخبار

نعم (٢) قد يشكل فيه من حيث إن الاجازة لامتعلق لها ، لأن العقد السابق كان إنشاءً للبيع عن المالك الاصلي ، ولامعنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه

ويمكن (٣) دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في عكس المسألة : وهي مالو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه ، فتأمل (٤)

---

(١) اى لخروج هذا الفرد من البيع الفضولي عن مورد تلك الأخبار الناهية فيكون صحيحاً بعد الاجازة فيترتب عليه جميع الآثار ، لأن البيع كان عن المالك ، لاعن نفسه ، بالاضافة على أنها لم يتباينا على عدم توقف البيع على الاجازة

(٢) استدراك عما افاده : من صحة عقد الفضولي اذا باع عن المالك ثم اتفق انتقاله الى المالك فاجازه

وقد ذكر الشيخ الاستدراك الذي هو الإشكال على هذا النوع من الفضولي في المتن فلا نعيده

(٣) هذا جواب عن الإشكال الذي كان بصورة الاستدراك

وخلاصته : أنه من الممكن دفع الإشكال المذكور بما دفعنا عنه الإشكال في عكس هذه المسألة وعكسها هو البيع عن نفسه ثم ملكه فاجاز

وقد عرفت الجواب عن تلك من ص ٢٢٥ - الى ٢٣٥ من الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة فراجع

فكل ماقلناه هناك نقوله هنا

(٤) الامر بالتأمل لأجل الفرق بين هذه المسألة ، والمسألة السابقة وهي بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، فإن تلك المسألة لما كان العاقد الفضولي قد باع مال الغير لنفسه وهو غير مالك له قدبنى على مالكيته للمبيع ولو -

ولو باع (١) لثالث معتقداً لتملكه ، أو بانياً عليه عدواناً ، فإن اجاز المالك فلا كلام في الصحة ، بناءً على المشهور : من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك

وان ملكه (٢) الثالث واجازه ، أو ملكه البائع فاجازه فالظاهر أنه داخل في المسألة السابقة

---

= ادعاءً ، وبهذا البناء صححنا البيع بعد الاجازة ، حيث قلنا في الهامش ٢ ص ٢٤١ من الجزء ٨: إن الملكية الثابتة للمتكلم الذى هو العاقد الفضولي المقيدة بتلك الحيثية : وهي البناء على كونه مالكاً ولو ادعاءً ، أو اعتقاداً ثابتة لنفس تلك الحيثية وهي المالك الاصلي : فتتعلق الاجازة الصادرة من المالك بنفس الإنشاء الذي صدر من العاقد الفضولي فلا يلزم مغايرة المجاز لما وقع

بخلاف هذه المسألة ، فإن الفضولي لما باع للمالك الحقيقي لم يكن داعياً الى ملاحظة نفسه مالكاً ادعاءً ، أوعدواناً فلم يحصل الوصف العنواني وهو كونه مالكاً ادعاءً ، أو عدواناً فلا مجال للاجازة الصادرة من المالك فيلزم مغايرة المجاز لما وقع

(١) هذا فرع آخر من الشيخ أي لو باع الفضولي مال الغير من شخص لمنفعة ثالث بانياً على أن الثالث يملك المبيع بالشراء ، أوالارث أو بانياً على التملك عدواناً صح البيع بعد اجازة المالك

(٢) اى المبيع الذى باعه الفضولي من شخص لمنفعة ثالث لوملكه الثالث فالظاهر دخول هذا المبيع في المسألة السابقة وهي الفرع المذكور في قول المصنف في ص ٨٣ : ولو باع عن المالك

فكما أن هناك حكمنا بصحته لو اجاز المالك

كذلك هنا نحكم بصحة هذا الفرع فيكون هذا الفرع مثل ذلك الفرع =

ثم إنه قد ظهر مما ذكرناه في المسألة المذكورة (١) حال المسألة الاخرى وهي : مالو لم يُجز البائع بعد تملكه ، فإن الظاهر

ـ خارجاً عن موضوع الأخبار الناهية المشار اليها في الهامش ٣ . ص٦٠ ، والهامش ١ ص ٦٤ ـ ٦٥ عن بيع ماليس عندك

(١) المرادمنها الفرع الذي ذكره المصنف بقوله في ص٨٥:ولو باع لثالث اى ظهر مما ذكرناه في هذا الفرع : من أن الثالث لو اجاز البيع الفضولي أو اجاز البائع الفضولي بعد تملكها للمبيع صح البيع ونفذ : أن البائع الفضولي لو لم يجز البيع الذي اوقعه فضولاً وتملكه بعدُ بطل البيع ، لدخوله تحت الأخبار الناهية عن عدم جواز بيع ماليس عندك ، حيث باع مال الغير لثالث ، بانياً على أنه مالك له ، أوعدواناً ولم يُجز البائع بعد تملكه له

فتحصل من مجموع ماذكر أن هنا مسائل ثلاث :

( الاولى ) : أن يبيع العاقد الفضولي مال الغير لنفسه

( الثانية ) : أن يبيع العاقد الفضولي مال الغير عن المالك

( الثالثة ) : أن يبيع العاقد الفضولي مال الغير لثالث اجنبي

والثالثة تنقسم الى صورتين :

( الاولى ) : أن الثالث ، أو البائع الفضولي يجيز البيع الاول

( الثانية ) : أن لايجيز البيع الاول

فهذه اربعة صور اثنتان منها داخلتان في الأخبار الناهية عن بيع ماليس عندك فالعقد فيهما باطل

واثنتان منها خارجتان عن تلك الأخبار فالعقد فيهما صحيح ونافذ

( أما الداخلتان ) فهما : صورة البيع لثالث ثم ملكه ولم يجز العقد وصورة بيع الفضولي لنفسه غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة

( وأما الخارجتان ) فهما : صورة البيع لثالث ثم ملكه فاجاز وصورة البيع عن المالك فاتفق انتقال المبيع الى البائع فاجاز

بطلان البيع الأول (١) لدخوله تحت الأخبار المذكورة (٢) يقيناً مضافاً (٣) الى قاعدة تسلط الناس على أموالهم، وعدم (٤) صيرورتها حلالاً من دون طيب النفس، فإن (٥) المفروض أن البائع بعدما صار مالكاً لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول، والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاماً إلا بكون مال غيره له

اللهم (٦) إلا أن يقال: إن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البائع بمجرد انتقال المال اليه وإن كان قبل ذلك اجنبياً لاحكم لوفائه ونقضه

---

(١) المراد من البيع الاول هو بيع العاقد الفضولي كما عرفت

(٢) وهي الأخبار الناهية عن بيع ماليس عندك المشار اليها في الهامش ٣ ص ٦٠، والهامش ١ ص ٦٤ - ٦٥

(٣) اى ولنا دليل آخر على بطلان البيع الاول الصادر من العاقد الفضولي البائع مال الغير لنفسه بالاضافة الى ذلك الدليل

والدليل الآخر هو قاعدة: الناس مسلطون على أموالهم فالقول بصحة مثل هذا العقد يتنافى وقاعدة التسلط

(٤) بالجر عطفا على مجرور الى الجارة في قوله: مضافاً الى قاعدة اى ولنا دليل آخر على بطلان العقد المذكور وهو قاعدة لايحل مال امرء إلا بطيب نفسه، فإن صيرورة الأموال حلالاً لاتتصور إلا مع طيب النفس وحيث لم يمض المالك العقد الواقع فضولاً دل على حرمة الأموال، فالقول بالصحة يتنافى وطيب النفس

(٥) تعليل لعدم صيرورة الأموال حلالاً لو لم يوجد طيب النفس

(٦) دفع وهم

ولعله(١) لاجل ما ذكرنا (٢) رجّح فخر الدين في الايضاح بناءً على صحة الفضولي صحة العقد المذكور (٣) بمجرد الانتقال ، من دون توقف على الاجازة قيل : ويلوح هذا (٤) من الشهيد الثاني في هبة المسالك

— حاصل الوهم أنه لو كان البائع بعد أن صار مالكاً للمبيع لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري فلماذا التزم بكونه له قبل تملكه له ؟

فالالتزام هذا دليل على وجود طيب النفس له بعد تملكه له

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ماحاصله : أن الالتزام المذكور كان في قبال مال الغير ، فإن البائع حين البيع لم يتملك المبيع وإنما اقدم على مال الغير

(١) استدراك عما افاده : على بطلان البيع الاول ، وأن الالتزام المذكور كان في قبال مال الغير

وحاصله : أن لنا في المقام عمومين كلاهما يقتضيان وجوب الوفاء بما التزم به العاقد وهما :

أوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم، فإنهما يحكمان بوجوب الوفاء على كل عاقد وشارط ، وأنه يلزم على البائع الوفاء بعقده وشرطه بمجرد انتقال المال اليه وإن كان قبل ذلك اجنبياً عن ذلك المال ، ولم يتوجه عليه حكم من قبل الشارع اصلاً لا بالنسبة الى الوفاء ، لا بالنسبة الى النقض

(٢) وهو أن مقتضى عموم اوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم هو اللزوم بكل عقد وشرط صدرا من العاقد والشارط بمجرد انتقال المال اليه

(٣) وهو صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فلم يجز

(٤) اى ماذكرناه : وهو صحة مثل هذا العقد

وقد سبق استظهاره (١) من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر

لكن (٢) يضعفه أن البائع غير مامور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام (٣) مقام استصحاب حكم الخاص ، لا (٤) مقام الرجوع الى حكم العام ، فتأمل (٥)

---

(١) في ص ٢٩ عند قوله : فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكاة ، أو رهنه

(٢) رجوع عما افاده : من صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه ولم يجز البيع ، ويروم الشيخ اثبات البطلان لمثل هذا البيع وأنه لامجال للعمومين المذكورين

وخلاصته : أن لزوم الوفاء بالعقد ضعيف : لأن البائع الفضولي قبل تملكه للمبيع وحين البيع لم يكن مالكاً له حتى يتوجه نحوه خطاب وجوب الوفاء فلا يكون ملتزماً به ، وبعد التملك له نشك في توجه الخطاب نحوه والتزامه بوجوب الوفاء فنستصحب عدم الوجوب والالتزام

(٣) هذا تعليل لجريان الاستصحاب وخلاصته : أنه إنما نقول بالاستصحاب ، لأن المقام هنا يقتضي استصحاب حكم الخاص الذي هو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فلم يجز ، اذ قبل التملك لم يكن مأمورا بالوفاء كما علمت ، وبعد التملك وعدم الاجازة نشك في وجوب الوفاء عليه فنجري استصحاب ذاك الحكم الخاص

(٤) اى وليس المقام فيما نحن فيه مقام الرجوع الى حكم العام وهو وجوب الوفاء عندما تملك العاقد الفضولي المبيع في صورة الشك في وجوب الوفاء

(٥) اشارة الى أن المقام مقام الرجوع الى حكم العام ، لا الى حكم الخاص

. . . . . . . . . . . . .

- بيان ذلك : أن العموم على قسمين :
عموم أزماني أفرادي ، وعموم استمراري أفرادي
أما الاول فكما في قولك : اكرم العلماء كل يوم ، لاتهن الفقير كل يوم ، فاذا جاء مخصص لهذا العموم الأزماني الأفرادي كما في قولك : لاتكرم زيداً العالم في يوم الجمعة ، أو اهن زيداً الفقير في يوم الجمعة فمضى يوم الجمعة وجاء يوم السبت فنشك في اكرام زيد ، أو عدم اهانته في يوم السبت وما بعده فنحكم باكرامه ، وبعدم اهانته ، لشمول العموم الأزماني الأفرادي له حينئذ ، حيث اُخذ فيه عموم الأزمان أفرادياً اى اُخذ فيه كل زمان موضوعاً مستقلاً لحكم مستقل ، لينحل العموم الى أحكام متعددة بعدد تلك الأزمان ، ولا مجال لاستصحاب حكم الخاص وهو عدم وجوب اكرام زيد في يوم الجمعة بعد قيام الاجماع عليه ، أواهانته
وأما الثاني فكما في قولك : اكرم العلماء دائما ثم قيل : لاتكرم زيداً يوم الجمعة ثم جاء يوم السبت فشُكّ في اكرامه يوم السبت وما بعده فنجري هنا استصحاب حكم الخاص : وهو عدم اكرام زيد ، حيث إن مورد التخصيص هي الأفراد دون الأزمان فلم يؤخذ في موضوعه الأزمان
ثم لايخفى عليك أنه لافرق بين استفادة الدوام والاستمرار من حاق اللفظ كما مثلنا لك ، أو من الاطلاق كما في قولك : تواضع للناس
اذا عرفت هذين العمومين فنقول : إن مانحن فيه : وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه ولم يُجز من قبيل عموم استمراري فيكون المقام مقام استصحاب حكم الخاص ، لأن عموم اُوفوا بالعقود المتوجه الى المتعاقدَين قد خصّ من جهة خروج العاقد غير المالك وقد كان الفضولي البائع مال

مضافا (١) الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم إلا عن طيب النفس

وفحوى (٢) الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة

---

الغير لمالكه غير مالك فيكون غير مأمور بالوفاء بالعقد ، وحين أن صار مالكاً لما باعه فضولاً نشك في توجه الخطاب العام نحوه فنستصحب العدم

لكن نقول : إن خروج الفضولي البائع مال الغير إنما هو لأجل أنه غير مالك : لا لوجود نص في ذلك بخصوصه

والمفروض أنه اصبح مالكاً فارتفع المانع مع وجود المقتضي وهو كونه عاقداً فيتوجه نحوه حينئذ الامر بالوفاء

ففي الواقع ونفس الامر قد تبدل موضوع الخاص واندرج تحت عنوان العام فيجري عليه حكمه فهو من قبيل قولك : اكرم العلماء ثم تقول: لاتكرم الفساق منهم وكان زيد العالم فاسقاً فيخرج عن تحت ذلك العموم ثم تاب وصار عادلاً ، فإنه حينئذ يجري عليه حكم الإكرام ، ولا يجرى عليه حكم الخاص الذي هو عدم الاكرام ، لتبدل موضوع الخاص ، واندراجه تحت عنوان العام

(١) اى ولنا دليل آخر بالاضافة الى استصحاب حكم الخاص وهو معارضة الناس مسلطون على أموالهم مع العموم المذكور : وهو وجوب الوفاء ، فإن هذا الدليل حاكم عليه ، لأنه لاتحل أموال الناس لغيرهم إلا بطيب أنفسهم

ومن الواضح : أن البائع الفضولي قد اصبح مالكاً للمبيع ولم يجز فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه

(٢) اى ولنا دليل آخر بالاضافة الى استصحاب حكم الخاص : ـ

في نكاح العبد بدون اذن مولاه ، وأن عتقه لا يُجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة

ثم لو سلّم عدم التوقف (١) على الاجازة فإنما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه أما لو باع فضولاً للمالك ، أو لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البائع أشكل

ولو باع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل فلا إشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ، ولا معها

نعم يقع للوارث مع اجازته

( المسألة الثالثة ) (٢) : مالو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف

وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه إما لعدم الولاية فانكشف كونه ولياً

وإما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا

وعلى كل منهما فإما أن يبيع عن المالك ، وإما أن يبيع لنفسه فالصور أربعة :

---

- وهو معارضة العموم المذكور بفحوى رواية الحسن بن زياد الطائي المذكورة في ص ٧٨ لأن تملك النفس اذا لم يكن مؤثراً في الصحة بدون الاجازة فتملك المال أولى في عدم التأثير

(١) اى عدم توقف بيع الفضولي مال الغير للمالك ثم ملكه ولم يُجز على الاجازة

(٢) اى من المسائل التي افادها الشيخ في ص ٢٦ بقوله : فالكلام يقع في مسائل

( الاولى ) : أن يبيع عن المالك فانكشف كونه ولياً (١) على البيع فلا ينبغي الإشكال (٢) في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من المحكي عن القاضي أنه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لايعلم باذن سيده ، ولا علم به احد لم يكن مأذوناً في التجارة ، ولا يجوز شيء مما فعله (٣) ، فإن علم بعد ذلك (٤) واشترى وباع جاز مافعله بعد الاذن ، ولم يجز مافعله قبل (٥) ذلك

فان (٦) امر السيد قوماً أن يبايعوا العبد والعبد لايعلم باذنه له كان

---

(١) المراد من الولي هنا من لايكون مالكاً ، لكن له شأنية مباشرة العقد ، سواءٌ أكانت الشأنية بالولاية الشرعية المتعارفة ام بالاذن كالوكيل والعبد .

فأقسام جائز التصرف المنكشف في الواقع ثلاثة:

المالك ، والولي ، والمأذون

(٢) وجه عدم الإشكال شمول العمومات الواردة له

بالاضافة الى شمول أدلة الولاية ، والوكالة له ، وأن تصرفات الولي والوكيل نافذة

(٣) فعبارة القاضي من قوله : اذا اذن السيد الى قوله : مما فعله تدله على عدم كفاية انكشاف كون البائع الفضولي مأذوناً في البيع ، أووليّاً ، أووكيلاً على البيع ، بل لابد من علمه بذلك قبل البيع

(٤) اي بعد اذن السيد له

(٥) اى قبل علم العبد باذن سيده له في التجارة

(٦) هذا فرض ثان من القاضي ، ولا ربط له بالفرض الاول : وهو عدم كفاية اذن السيد عبده في التجارة والعبد لايعلم بذلك

بيعه وشراؤه منهم جائزاً ، وجرى ذلك (١) مجرى الاذن الظاهر ، فإن اشترى العبد بعد ذلك (٢) من غيرهم وباع جاز ، انتهى.

وعن المختلف الايراد عليه (٣) : بأنه لو اذن الولي ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح ، لأنه صادف الاذن ، ولا يؤثر فيه إعـلام المولى بعض المتعاملين انتهى

وهو (٤) حسن

( الثانية ) (٥) : أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً فالظاهر ايضاً

---

(١) وهو امر السيد قوماً أن يتبايعوا عبده والعبد لا يعلم بذلك

(٢) اى بعد صدور الامر من المولى الى قوم بالتبايع مع العبد

(٣) اى على ما افاده القاضي : من عدم كفاية اذن السيد عبده في التجارة وهو لايعلم بذلك

(٤) اى ما اورده العلامة : من أن بيع العبد صادف الاذن من المولى في الواقع على ما افاده القاضي حسن

وجه الحُسن : أن القاضي في الفرض الثاني : وهو امر السيد قوماً بالتبايع مع العبد والعبد لايعلم بذلك حكم بصحة المعاملة ، وصحة المعاملة تدل على كفاية الاذن الواقعي ، لأنه المناط والملاك في الصحة ، لاعلمه حتى يكون عدم علمه مناطاً للفساد

ثم لايخفى أن صحة ما افاده العلامة مبنية على الاكتفاء في الاذن بالرضا النفسي مطلقاً ، أو على أن الاذن من الايقاعات المحضة

فعلى كل لايعتبر في الاذن الإعلام ، بل قيل : إن مجرد الرضا الباطني كاف في اخراج العقد عن عنوان الفضولي

(٥) اى الصورة الثانية من الصور الاربعة المفروضة

صحة العقد ، لما عرفت : من أن قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح .

وفي توقفه على اجازته للمولّى عليه وجه ، لأن قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون ، فتأمل (١) .

( الثالثة ) (٢) : أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكاً وقد مثّل له الاكثر بما او باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتاً والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب الهبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح .

إلا أن الشهيد رحمه الله ذكر في قواعده : أنه لو قيل بالبطلان أمكن وقد سبقه في احتمال ذلك (٣) العلامة وولده في النهاية والايضاح لأنه (٤) إنما قصد نقل المال عن الأب ، لا عنه ، ولأنه (٥) وإن كان منجزاً في الصورة إلا أنه معلق ، والتقدير إن مات مورّثي فقد بعتك ، ولانه (٦) كالعابث

---

(١) لعله اشارة إلى أنه مع فرض كون قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح ، فلا يبقى في المقام سوى أن البائع أوقع العقد على الوجه غير المأذون من قبل الشارع ، لعدم اذنه له في التصرف في مال الصغير إلا إذا كانت هناك مصلحة للصغير في بيع ماله ، ومن المعلوم أن البائع باع لنفسه ، لا للصغير حتى يكون البيع لمصلحته .

(٢) أي الصورة الثالثة من الصور الاربعة المفروضة .

(٣) أي في احتمال البطلان في هذه الصورة

(٤) تعليل من العلامة لبطلان الصورة الثالثة أي لان البائع الفضولي .

ولا يخفى أن العلامة ـ قدس سره ـ أقام على بطلان الصورة الثالثة أدلة ثلاثة هذا أولها

(٥) هذا ثاني الادلة أي ولأن البائع الفضولي .

(٦) هذا ثالث الادلة أي ولان البائع الفضولي .

عند مباشرة العقد ، لاعتقاده (١) أن المبيع لغيره ، انتهى .

( أقول ) (٢) : أما قصد نقل الملك عن الأب فلا يقدح في وقوعه لأنه إنما قصد نقل الملك عن الأب من حيث إنه مالك باعتقاده ففي الحقيقة إنما قصد النقل عن المالك .

لكن اخطأ في اعتقاده أن المالك أبوه وقد تقدم (٣) . توضيح ذلك في عكس المسألة : أي مالو باع ملك غيره باعتقاده أنه ملكه .

نعم (٤) من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوي البطلان عنده هنا (٥) ، لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه (٦) ، ولذا (٧) نقول نحن كما سيجيء (٨) باشتراط الاجازة

---

(١) تعليل لكون العاقد عابثاً عند مباشرته العقد .

(٢) هذا إشكال من الشيخ على الدليل الأول للعلامة الذي اقامه على بطلان الصورة الثالثة في ص ٩٥ بقوله : لأنه إنما قصد نقل المال عن الآب ،

(٣) أي في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الجديدة ص ٢٢٣ عند قوله : المسألة الثالثة .

(٤) استدراك عما أفاده : من صحة بيع الفضولي مال الغير عن المالك ثم انكشف أنه المالك .

(٥) أي في الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥ .

(٦) عند ارادة البيع من الفضولي .

(٧) أي ولأجل عدم وجود طيب النفس من المالك بخروج ماله عن مالكه .

(٨) أي عند قوله : لكن الأقوى وفاقاً للمحقق ، والشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة .

من المالك بعد العقد ، لعدم حصول طيب النفس حال العقد

وأما ماذكره (١) : من أنه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الأول (٢)

كما لايخفى منع كونه (٣) في معنى التعليق ، لأنه اذا فرض أنه يبيع مال أبيه لنفسه كما هو ظاهر هذا الدليل فهو إنما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال على المال ، لاعلى تعليق للنقل بكونه منتقلاً اليه بالارث عن مورثه ، لأن ذلك لايجامع وظن الحياة

اللهم (٤) إلا أن يراد أن القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك : من أن الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ ، دون مدلوله (٥)

لكن فيه (٦) حينئذ أن هذا القصد الصوري كاف ، ولذا (٧)

---

(١) هذا إشكال من الشيخ على الدليل الثاني للعلامة المشار اليه في ص ٩٥ بقوله : ولأنه وإن كان منجزاً إلا أنه معلق

(٢) اى الدليل الاول للعلامة المشار اليه في الهامش ٤ ص ٩٥ حيث إن مقتضى الدليل الاول هو البيع عن أبيه منجزاً باعتقاد كونه في قيد الحياة ومقتضى الدليل الثاني : وهو البيع عن نفسه : كونه معلقًا على موت ابيه فيكون مقتضى الدليلين مختلفاً

(٣) اى كون البيع في معنى التعليق

(٤) استدراك عما افاده: من الصحة فيها في الصورة الثالثة وبروم البطلان

(٥) راجع الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٦٣

(٦) اى في هذا الاستدراك الذي عبر عنه الشيخ بقوله : اللهم إلا أن يقال

(٧) اي ولأجل كفاية القصد الصوري

قلنا بصحة عقد الفضولي

ومن ذلك (١) يظهر ضعف ماذكره أخيراً من كونه كالعابث عند مباشرة العقد ، معللا (٢) بعلمه بكون المبيع لغيره

وكيف كان فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد (٣) الا (٤) أن ظاهر المحكي من خبر واحد لزوم العقد ، وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة ، لأن المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعلِ نفسه ، ولأن قصده الى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه وإن لم يشعر به فهو أولى من الاذن في ذلك ، فضلاً عن اجازته وإلا توجه عدم وقوع العقد له

---

(١) اى ومن هذا البيان الذي ذكرناه في رد ما افاده العلامة في دليله الثاني : وهو أن البيع في الواقع معلق وإن كان في الظاهر منجزاً يظهر ضعف دليله الثالث الذي ذكره في ص ٩٥ بقوله : ولأنه كالعابث عند مباشرة العقد بتعليل أنه يعتقد أن المبيع لغيره

وأما وجه الظهور فهو كفاية القصد الصوري في صحة العقد وإن كان العاقد عابثاً عند مباشرة العقد

(٢) اى العلامة علل وقوع العقد عبثاً بأن البائع عالم بكون المبيع لغيره

(٣) اى في الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥

هذا رأي الشيخ في الصورة الثالثة

(٤) هذا استثناء عما افاده : من صحة العقد في الصورة الثالثة وأنها تحتاج الى الاجازة

لكن (١) الأقوى وفاقاً للمحقق والشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره (٢) في جامع المقاصد من أنه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن ، بل مع اجازة المالك ، لاندفاعه (٣) بما ذكره بقوله : إلا أن يقال : إن قصده الى اصل البيع كاف

وتوضيحه (٤) أن انتقال المبيع شرعاً بمجرد العقد ، أو بعد اجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده ، أو يقدح قصد خلافه وإنما هو من الأحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف

---

(١) هذا رأي الشيخ في المسألة الثالثة التي باع مال الغير معتقداً كونه غير جائز التصرف فبان أنه جائز التصرف

(٢) اى المحقق الثاني

وخلاصة ما افاده في جامع المقاصد في علة توقف المسألة الثالثة على اجازة مستقلة مستأنفة بعد أن صار البائع مالكاً : هو أن البائع عندما باع مال الغير لم يقصد نقل المبيع الى المشتري حالاً ، بل إنما قصد نقله مع اجازة المالك ، لعلمه بعدم تملكه للمبيع شرعاً فلا يؤثر بيعه في الملكية شرعاً ، فاذا حصلت الاجازة حصلت الملكية ، وإلا فلا

(٣) اى لاندفاع هذا الإشكال بما ذكره المحقق الثاني في المصدر نفسه بقوله : إلا أن يقال

وخلاصة ما أفاده هناك أنه لو قلنا بكفاية قصد البائع الى اصل البيع عند البيع لاستغنينا عن اجازة مستأنفة جديدة ، لكونه يقصد انتقال المبيع الى المشتري حالاً فلا يبقى للإشكال المذكور مجال

(٤) اى وتوضيح هذا الاندفاع

هذا توضيح من الشيخ للاندفاع المذكور في جامع المقاصد —

على الامور المتأخرة ، وعدمه مع (١) أن عدم القصد المذكور لايقدح بناءً على الكشف ، بل قصد النقل بعد الاجازة (٢) ربما يحتمل قدحه فالدليل (٣) على اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على أموالهم

---

وخلاصته : أن انتقال المبيع الى المشتري بمجرد العقد ، أوبعد صدور الاجازة ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصد انتقال المبيع بالكيفية أو يقدح قصد خلافه ، لأن العقد إنما يدل على وقوع المبيع في الخارج عند صدوره من البائع فقط ، وأما دلالته على الكيفية المذكورة فلا حتى يكون عدم قصد الانتقال المذكور مضراً للعقد ، أوقصد خلافه قادحاً له ، لأن قصد الانتقال حكم من الأحكام الشرعية خارج عن مدلول لفظ العقد ، وعارض على العقد بحسب اختلاف العقد

فإن وقع العقد عن شخص المالك ، أو وكيله ، أو كان ولياً عليه فلا يحتاج الى شيء زائد يعبر عنه بالاجازة

وإن لم يقع من احد المذكورين كان البيع فضولياً متوقفاً على امر زائد وهو الاجازة

(١) اى ولنا بالاضافة الى ماذكرناه في التوضيح دليل آخر على عدم اعتبار قصد انتقال المبيع شرعاً الى المشتري بمجردالعقد ، أو بعد الاجازة: وهو أن عدم القصد المذكور غير قادح في المقام على القول بالكشف ، لأن معنى الكشف هو انتقال المبيع الى المشتري بمجرد صدور العقد ، فعليه فلاتحتاج المسألة الثالثة الى اجازة مستأنفة بعد تملك البائع للمبيع حتى نضطر في الجواب عن إشكال المحقق الثاني لو لم نقل بالاجازة الى الاندفاع المذكور

(٢) اى بناءً على القول بالكشف كما عرفت

(٣) هذا دليل الشيخ على توقف الصورة الثالثة من الصور الاربعة -

وعدم حلها لغيرهم الا بطيب أنفسهم ، وحرمة اكل المال إلا بالتجارة عن تراض .

وبالجملة (١) ماكثر أدلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا

وأما ما ذكرناه (٢) : من أن قصد نقل ملك نفسه إن حصل اغنى عن الاجازة ، وإلا (٣) فسد العقد

---

= المفروضة من المسألة الثالثة : على الاجازة

وقد استدل على ذلك بامور ثلاثة

( الاول ) : عموم الناس مسلطون على أنفسهم

( الثاني ) : عموم لايحل مال امرءٍ مسلم إلا بطيب نفسه

( الثالث ) : عموم قوله تعالى : وَلا تأكُلُوا أموالَكُمْ بَينَكُمْ بِالباطِلِ إلاَّ أن تَكُونَ تِجارَةً عَن تَراضٍ

فهذه الأدلة الثلاثة بعمومها تدل على أن البائع بعد الانكشاف بكونه مالكاً لابد له من اجازة جديدة للمبيع حتى يصح البيع ، وإلا اصبح فاسداً بمقتضى هذه الأدلة

(١) اى وخلاصة الكلام أن كل شيء قلناه في اشتراط الاجازة في الفضولي لابد من القول به في الصورة الثالثة من الصور الاربعة المفروضة في المسألة الثالثة

(٢) اى في ص ٩٧ عند قوله في توجيه كلام العلامة القائل ببطلان بيع الفضولي مال الغير عن المالك ثم انكشف كونه مالكاً : اللّهم إلا أن يراد أن القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري

(٣) اى وان لم يحصل قصد نقل ملك نفسه فقد فسد العقد =

ففيه (١) أنه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للحوق اللزوم القصد الى نقل المال المعين ، وقصد كونه مال نفسه ، أو مال غيره مع خطئه في قصده ، أو صوابه في الواقع لايقدح ولا ينفع ، ولذا (٢) بنينا على صحة العقد بقصد نقل مال نفسه مع كونه مالاً لغيره

وأما (٣) أدلة اعتبار التراضي ، وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله ، لابنقل مال معين يتفق كونه ملكاً له في الواقع ، فإن حكم طيب النفس والرضا لا يترتب

---

— وقد استفيد هذا المعنى من قوله في ص ٩٧ : وبدونه فالقصد صوري كما شرحناه لك مفصلاً

(١) اى ففي توجيهنا لكلام العلامة نظر وإشكال

وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتن بقوله : إنه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة فلا نعيده

(٢) اى ولاجل أن قصد كونه مال نفسه ، أومال غيره مع خطئه في الواقع لايقدح ولا ينفع

(٣) هذا دفع وهم

حاصل الوهم : أنه في صورة كفاية القصد الى نقل المال المعين الشخصي في تحقق صورة العقد يكون طيب النفس بنقل المال المعين الشخصي ايضاً حاصلاً

فكيف تتمسكون في اثبات لزوم الاجازة بما دل على اعتباره في حل مال شخص لغيره

فاجاب ماحاصله : أن المعتبر في العقد شيئان :

( الاول ) : القصد الى مدلول العقد ، لأنه شرط في صحة العقد —

على ذلك (١) ، فلو (٢) اذن في التصرف في مال يعتقد أنه لغيره ، والمأذون يعلم أنه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن

---

- ( الثاني ) : الرضا بالمدلول ، لأنه شرط في لزوم العقد ومن الواضح أن أدلة اعتبار الاول لاتقتضي أزيد من القصد الى نقل المال المعين ، فالقصد اليه لايحتاج الى القصد الى أنه ماله ، أو مال غيره

وأما أدلة اعتبار الثاني فتقتضي تحققه بالنسبة الىعنوان خاص : بمعنى أن المستفاد من تلك الأدلة هو اعتبار رضا الباطني بنقل المال بعنوان أنه ماله ، لابنقل مال معين يتفق كونه ملكاً له

ومن المفروض عدم ذلك ، حيث باع مال الغير عن المالك بعنوان أنه مال المالك ثم تبين أنه ماله في الواقع ونفس الأمر ، وهذا غير كاف في تحقق العقد ولزومه ، لعدم تحقق شرط اللزوم في العقد وهو الاجازة بل المتحقق هو شرط العقد وهو صورته القابلة للحوق اللزوم ، والقابلية إنما تتحقق بتحقق الاجازة ، فطيب النفس والرضا إنما يترتبان على هذا العقد المتحقق فيه الاجازة ، لاعلى مااتفق كونه ملكاً له في الواقع

(١) اى لاعلى ما اتفق كونه ملكاً له في الواقع كما عرفت

(٢) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن طيب النفس والرضا يترتبان على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله ، لاعلى مااتفق كونه ملكاً له في الواقع

وخلاصته : أنه على ضوء ماذكرنا فلو اذن شخص لزيد في التصرف في مال يعتقد أنه لغيره والمأذون عالم بأن المال للآذن فلا يجوز للمأذون التصرف في ذلك المال : لأن الآذن حينما اذن كان يعتقد أن المال للغير فاذنه صدر بهذا العنوان ، لابعنوان أنه ماله ، واتفاق أن المال كان له -

ولو (١) فرضنا أنه اعتق عبداً عن غيره فبان أنه له (٢) لم ينعتق وكـذا (٣) لو طلق امرأة وكالةً عن غيره فبانت زوجته ، لأن القصد المقارن الى طلاق زوجته ، وعتق مملوكه معتبر فيهما، فلا تنفع الاجازة

ولو غره (٤) الغاصب فقال : هذا عبدى اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له

فالاقوى أيضاً عدم النفوذ ، وفاقاً للمحكي عن التحرير ، وحواشي الشهيد وجامع المقاصد ، مع حكمه (٥) بصحة البيع هنا ، ووقوفه على الاجازة

---

= لايجدي في المقام فلابد من اجازة جديدة حتى يصح العقد

(١) هذا فرع مستقل لاربط له بالمقام ، حيث إن الاجازة اللاحقة له لاتفيد اصلاً كما صرح الشيخ بقوله بعد سطرين : فـلا تنفع الاجازة

وإنما اتى به الشيخ لاثبات أن انكشاف الواقع وخـلاف الاعتقاد لايجدى في المقام

(٢) اى للمعتق .

(٣) هذا فرع مستقل ايضاً لاربط له بالمقام ، والاتيان به لعين ما قلناه من الملاك في الفرع الاول

(٤) هذا فرع آخر لاربط له بالفرعين المذكورين ايضاً

(٥) اى مع حكم صاحب جامع المقاصد بصحة البيع في الصورة الثالثة من الصور الاربعة من المسألة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥

لأن (١) العتق لايقبل الوقوف ، فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارناً للصيغة وقعت (٢) باطلة ، بخلاف البيع (٣) .

فلا (٤) تناقض بين حكمه ببطلان العتق ، وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم (٥) .

نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك (٦) بعدم النفوذ ، وحكم

---

(١) تعليل لعدم نفوذ العتق في صورة تغرير الغاصب ، أى العتق لايتوقف على الاجازة ، فالتعليق فيه مبطل له .

(٢) اى الصيغة الصادرة من المعتق الغاصب باطلة وإن بان أن العبد له .

(٣) حيث إنه يتوقف على الاجازة ، فالصيغة الصادرة من البائع صحيحة اذا اجاز المالك.

(٤) الفاء تفريع على ما أفاده : من عدم وقوف العتق على الاجازة فالصيغة باطلة ، ووقوف البيع على الاجازة فالصيغة صحيحة إن اجاز المالك ، اى ففي ضوء ما ذكرناه : من الوقوف على الاجازة في البيع وعدم الوقوف على الاجازة في العتق فلا تناقض ولا تهافت بين حكم المحقق الثاني بصحة البيع مع الاجازة ، وبطلان العتق ، لأنك عرفت أن عدم حصول القصد الى فك ماله مقارناً للصيغة تقع الصيغة باطلة ، بخلاف البيع فان عدم حصول القصد الى فك ماله اذا لم يقع مقارناً للصيغة لا تقع الصيغة باطلة .

(٥) اى هذا التناقض والتهافت هو المتوهم من ظاهر كلام المحقق حيث حكم ببطلان العتق في صورة انكشاف العبد للمعتق الغاصب .

وحكم بصحة البيع في صورة انكشاف المبيع للبائع الفضولي مع أن ملاك الصحة والبطلان في كليهما واحد : وهو الانكشاف ، فهذا هو التناقض .

(٦) أي في باب العتق .

في البيع باللزوم ، وعدم الحاجة الى الاجازة ، فان (١) القصد الى انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشيء في الواقع من غير علمه به إن كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة بأموالهم وجب الحكم بوقوع العتق .

وإن اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الأموال عن الملك العلم بكونه مالاً له ولم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع

فالحق (٢) أن القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد : بمعنى قابليته للتأثير ، ولا يحتاج الى العلم بكونه مالاً له .

لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء (٣)

---

(١) هذا تعليل من الشيخ لورود التناقض في كلام من حكم ببطلان العتق وعدم نفوذه ، وبصحة البيع ولزومه ، وعدم احتياجه الى الاجازة اصلا .

وخلاصته : أن مجرد القصد الى إنشاء يتعلق بمعين يكون هذا المعين مال المنشيء في الواقع ونفس الامر ، والمنشيء لايعلم حين الانشاء أن هذا المعين المقصود هو ماله ومملوكه : لو كان كافياً في طيب النفس والرضا الباطني المعتبر هذا الطيب والرضا فيجميع الانشاءات المتعلقة بأموال الناس لوجب الحكم بوقوع العتق .

(٢) هذا راي الشيخ في الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥ يروم أن يفرق بين البيع والعتق في صورة انكشاف الواقع ، ومطابقة الظاهر للواقع ، ويقول بصحة الاول ، وبطلان الثاني ، وقد افاد كيفية ذلك في المتن فلا نعيده .

(٣) بل يحتاج الى اجازة جديدة حتى يتحقق اللزوم ، وبدونها لايتحقق البيع في الخارج .

ثم إن كان ذلك الإنشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود ، وإلا وقع الانشاء باطلاً كما في الايقاعات (١) .

ثم إنه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف (٢) على الاجازة أن هـذا الحق (٣) ، للمالك من باب الاجازة ، لامن باب خيار الفسخ ، فعقده (٤) متزلزل من حيث الحدوث ، لا البقاء كما قواه (٥) بعض من (٦) قارب عصرنا ، وتبعه بعض من (٧) عاصرناه ، معللا (٨) بقاعدة نفي الضرر

---

ـ فما افاده القائل : من لزوم البيع ، وعـدم احتياجـه الى الاجازة في غير محله .

(١) التي منها العتق والطلاق كما فيما نحن فيه .

(٢) اى وقوف البيـع على اجازة جديدة في الصورة الثالثة بقوله في ص ١٠٠ : فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة .

(٣) وهو الاجازة ، اى الاجازة حق من حقوق المالك فبدونهـا لايتحقق طيب النفس في البيع في الصورة الثالثة .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الاجازة حق من حقوق المالك من باب الاجازة اى فعلى ضوء ما ذكرناه يكون عقد البيـع في الصورة الثالثة متزلزلا : من حيث الحدوث ، لامن حيث البقاء كما في خيار الفسخ .

(٥) اى كما قوى تزلزل العقد من حيث البقاء ، لامن حيث الحدوث في الصورة الثالثة صاحب المقابيس .

(٦) وهو صاحب المقابيس كما عرفت آنفاً .

(٧) وهو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره .

(٨) اى حال كون صاحب المقابيس علل لمدعاه : وهو أن تزلزل ـ

اذ فيه (١) أن الخيار فرع الانتقال .

وقد تقدم توقفه (٢) على طيب النفس .

وما ذكراه (٣) من الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع

---

= العقد في الصورة الثالثة من حيث البقاء ، لا من حيث الحدوث ، وأن التزلزل من باب خيار الفسخ ، وأنه حق للمالك ، وأنه من باب الاجازة .

وخلاصة تعليله : أنه من الممكن أن البائع عند ما باع مال الغير بعنوان صاحبه قد باعه بأقل من قيمته الواقعية فاذا اجاز البائع البيع بما وقع العقد عليه بعد أن صار مالكاً فقد اصابه الضرر ، والضرر منفي في الاسلام ، فيكون التزلزل من باب خيار الفسخ حتى يفسخ ، لئلا يتضرر البائع الذي صار مالكاً جديداً .

(١) اى فيما أفاده صاحب المقابيس في التعليل المذكور نظر وإشكال .

وخلاصته : أن الخيار فرع الانتقال ، لأن المبيع اذا لم ينتقل الى المشتري لم يثبت له الخيار ، فالخيار مترتب عليه .

ومن المعلوم أن الانتقال إنما يتحقق بعد وجوب طيب النفس وهو في الصورة الثالثة مفقود فكيف يأتي الخيار ؟

(٢) اى توقف الانتقال على الاجازة في الجزء ٨ ص ٤٥ عند قوله :مسألة

(٣) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب المقابيس وصاحب الجواهر: من لزوم الضرر اذا لم نقل بخيار الفسخ .

وحاصله : أن الضرر المدعى إنما يوجب التزلزل والخيار في البقاء لو كان البيع واجداً لجميع الشرائط كما في الضرر الحاصل في العوضين في خيار الغبن ، فان أركان البيع كلها موجودة فيه سوى العلم بالقيمة الواقعية التي هي أزيد من العوض المسمى وهو ليس شرطاً في صحة العقد حتى يفسد فيتدارك هذا الضرر بالخيار . =

الى العوض والمعوض وإنما هو (١) لانتقال الملك عن مالكـه من دون علمه ورضاه ، اذ (٢) لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين أن يجهل أصل الانتقال كما يتفق في الفضولي ، أو يعلمه ويجهل تعلقه بماله .

ومن المعلوم أن هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي على الاجازة اذلا يلزم من لزومه (٣) بدونها سوى هذا الضرر .

ثم إن الحـكم بالصحة في هذه الصورة (٤) غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي ، بل يجيء (٥) على القول بالبطلان .

---

- وأما الضرر الموجود فيما نحن فيه وهي الصورة الثالثة فقد جاء من قبل علم وجود طيب النفس الذي هو شرط في صحة العقد ، فمثل هذا الضرر لايكون موجبا للخيار ، فالعقد متزلزل من حيث الحـدوث ، لامن حيث البقاء ، فالعقد متوقف على الاجازة كما في مطلق بيع الفضولي ، من دون اختصاصه بما نحن فيه : وهي الصورة الثالثة .

(١) اى الضرر الحاصل فيما نحن فيه ، وقدعرفت معناه في الهامش ٣ص ١٠٨

(٢) تعليل لـكون الضرر المتوجه فيما نحن فيه إنما هو لاجـل انتقال الملك عن مالـكه من دون علمه ورضاه .

وقد ذكرنا التعليل في الهامش ٣ص ١٠٨ .

(٣) اى من لزوم العقـد بدون الاجازة هـذا الضرر كما عرفت شرحه عند قولنا : فالعقد متزلزل من حيث الحدوث

(٤) اي في الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥

(٥) اى الحـكم بصحة هـذه الصورة يأتي أيضاً على القول ببطلان مطلق بيع الفضولي .

إلا (١) أن يستند في البطلان بما تقدم : من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده حينئذ البطلان ثم يغرم (٢) الثمن إن كان جاهلاً .

( الرابعة (٣) ) : أن يبيع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فانكشف أنه له والأقوى هنا (٤) ايضاً الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي ، والوقوف على الاجازة بمثل مامرّ في الثالثة .

وفي عدم الوقوف هنا (٥) وجه لايجري في الثالث

---

(١) استثناء عما افاده : من صحة صورة الثالثة ولو قلنا ببطلان مطلق بيع الفضولي .

خلاصته: أنه لو كان مستند البطلان في مطلق بيع الفضولي هو قبح التصرف في مال الغير كما تقدم هذا المعنى من الشيخ في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢١٤ عند قوله في ذكر أدلة المبطلين : الرابع مادل من العقد والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه : اتجه القول ببطلان الصورة الثالثة ايضا لكون البائع تصرف في مال الغير بلا اذن منه ، وبلا طيب النفس منه وهذا قبيح .

(٢) أي البائع الذي اصبح مالكاً .

(٣) اى الصورة الرابعة من الصور الاربعة المفروضة في المسألة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥ .

(٤) اي في الصورة الرابعة كما قلنا بصحة الصورة الثالثة .

(٥) اي في الصورة الرابعة وجه يمكن أن يقال بعدم توقفها على الاجازة لأن في هذه الصورة باع الفضولي مال الغير لنفسه ثم انكشف كونه له فاتحد المقصود والواقع المعبر عنه بالمنكشف .

بخلاف الصورة الثالثة ، حيث باع الفضولي المال عن المالك ثم انكشف كونه له فاختلف المقصود والمنكشف.

ولذا (١) قوّى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة .

(١) اي ولاجل وجود وجه في عدم توقف الصورة الرابعة على الاجازة لاتحاد المقصود والمنكشف افاد بعض الأعلام أن اللزوم في هذه الصورة قوي ، وإن افاد بالخيار في الصورة الثالثة .

الى هنا كان الكلام حول المجيز وشرائطه وقد عرفته تفصيلاً

حامدين الله عز وجل وشاكرين له

# وأما القول في المجاز

## فاستقصاؤه يكون ببيان امور

وأما القول في المجاز (١) فاستقصاؤه يكون ببيان امور :

( الأول ) : يشترط فيــه (٢) كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره (٣) عدا رضا المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء (٤) ولا (٥) احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف

---

(١) بضم الميم ، والمراد به هو العقد الواقع عليه الاجازة ، لاالشخص الصادر منه عقــد الفضولي ، اذ لامعنى لاتصاف الشخص به كما ربمــا يتوهم ذلك .

من هنا اخذ الشيخ قدس سره في الكلام حول المجاز .

(٢) اي في العقد المجاز

(٣) اي في تأثير العقد : من حيث الماضوية والعربية ، وتقــديم الايجاب على القبول ، والموالاة ، والمقارنة لو اعتبرت هذه الامور

وكذا لابد من وجود جميع شرائط المتعاقدين : من العقل ، والبلوغ والاختيار

وكذا وجود جميــع شروط العوضين : من كونهما معلومين ، قابلين للتملك ، وكونهما ملكي طلق للعاقــدين ، وكون البائــع قادراً على تسليم المبيع للمشتري

(٤) اى مجرد اتصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء مع فرض بقية شروط البيع غير كاف في تأثير العقد

(٥) اى وكذلك لايكفي مجرد احراز وجود جميع الشرائط في الاصيل-

للزومه (١) عليه حينئذ ، بل مطلقا (٢) ، لتوقف (٣) تأثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها ، وذلك (٤) لأن العقد إما تمام السبب أو جزؤه ، وعلى أي حال (٥) فيعتبر اجتماع الشروط عنده

الذي هو احد المتعاقدين في عقد الفضولي وإن قلنا بالكشف ، بل لابد من احرازها مطلقا حتى على القول بالنقل ، وحتى في جانب الفضولي

(١) تعليل لعدم كفاية إحراز سائر الشروط بالنسبة الى الأصيل فقط على القول بالكشف ، بل لابد من احرازها حتى على القول بالنقل وحتى في جانب الفضولي ، اى للزوم العقد على جانب الاصيل حين أن قلنا بالكشف

(٢) اى حتى على القول بالكشف ، وحتى على القول في جانب الأصيل كما عرفت آنفاً

(٣) تعليل لعدم كفاية إحراز الشروط بالنسبة الى الأصيل علي القول بالكشف ، بل لابد من الاحراز حتى على القول بالنقل ، وفي جانب الأصيل ، اى إنما نقول بعدم الاكتفاء لأجل توقف تأثير العقد على احراز جميع الشروط حتى علي القول بالنقل

(٤) تعليل للتوقف اى إنما نقول بالتوقف لأجل أن العقد إما تمام السبب والاجازة تكون كاشفة محضة عن تمامية السبب ، بناءً على ما افاده المحقق الثاني كما عرفت تحقيقه، في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٧٧ فراجع

وإما جزء السبب ، وجزؤه الآخر الاجازة

(٥) اي سواء قلنا : إن العقد تمام السبب في النقل والانتقال أم جزؤه ، والجزء الآخر هي الاجازة ، فلابد من القول باجتماع جميع شروط العقد عند صدوره

ولهذا (١) لايجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين ، بل لو قلنا بجواز ذلك (٢)

---

ومن جملة الشروط رضا المالك ، وطيب نفسه وهو مفقود في بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، والرضالايحصل إلا بالاجازة

فالحاصل أنه كل ما كان شرطاً في اصل العقد وصحة الإنشاء لابد من وجوده حين العقد

كما أنه لابد من وجود كل ماهو شرط للاثر الذى هو النقل والانتقال عند صدور العقد

هذا على القول بالكشف ظاهر ، لأن العقد تمام السبب كما عرفت

وأما على القول بالنقل فلابد من وجود الشروط حين العقد ايضاً لاحين الاجازة ، لأنه من الممكن عدم بقاء شروط الانتقال الى زمن صدور الاجازة

هذا بالنسبة الى الكبرى مسلم

وأما بالنسبة الى الصغرى وأن أي فرد من أفراد الشروط شرط الانتقال ، وأي منها شرط العقد فتعيينه منوط برأي الفقيه

(١) أي ولاجل اعتبار جميع الشروط عند صدور العقد قال الفقهاء بعدم جواز الايجاب مع جهل القابل بالعوضين ، لأن علمه بهما معتبر عند صدور العقد

(٢) اى لو قلنا بجواز صدور الايجاب مع جهل القابل بالعوضين وأن الاجتماع غير معتبر وإن علم بهما حال القبول لم يلزم من هذا الجواز القول بجواز عدم اعتبار الاجتماع فيما نحن فيه : وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اجازه

لم يلزم منه الجواز هنا (١) ، لأن الاجازة على القول بالنقل أشبه بالشرط (٢)

ولو سلم كونها (٣) ، جزء فهو جزء للمؤثر (٤) ، لا للعقد (٥) فيكون جميع مادل : من النص والاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها (٦) في انشاء النقل والانتقال بالعقد

نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي (٧) على العقد من غير ظهور في اعتباره (٨) في اصل الانشاء أمكن القول بكفاية وجوده (٩) حين الاجازة (١٠)

ولعل من هذا القبيل (١١) القدرة على التسليم ، واسلام مشتري المصحف ، والعبد المسلم

---

(١) اى فيما نحن فيه وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه كما علمت

(٢) وحينئذ يعتبر وجودها عند صدور العقد

(٣) أى كون الاجازة جزءً وقلنا بكفاية حصول العلم قبل تمامية الأجزاء

(٤) وهو المركب من العقد والاجازة

(٥) وهو الفارغ من الاجازة

(٦) اى في اعتبار تلك الشروط

(٧) وهو النقل والانتقال الذين بمعنى الاسم المصدري

(٨) اى في اعتبار ذلك الشرط

(٩) اى وجود ذلك الشرط

(١٠) لاحين صدور العقد

(١١) اى ومن قبيل عدم ظهور الدليل الشرعي على عدم اعتبار الشروط في اصل الانشاء ، بل يكفي وجودها عند صدور الاجازة : القدرة

ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة أم لا ؟

لاينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما (١) حتى على القول بالنقل

على تسليم المبيع كما لو كان المبيع عبداً آبقاً وقد بيع فضولاً ، أو كان مصحفاً كريماً ، أوكان عبداً مسلماً وكان المشتري لهما كافراً وقد بيعا عليه ثم اجاز البيع المالك في البيوع الثلاثة

ففي هذه الأمثلة وإن لم تكن القدرة على تسليم المبيع موجودة عند اصل الإنشاء ، مع أنها شرط في صحة البيع

لكنها موجودة عند صدور الاجازة فيكتفى بها

(١) في أغلب نسخ المكاسب الموجودة عندنا حتى النسخة المصححة من قبل بعض الافاضل من تلامذة الشهيدي قدس سره : (على شروطها) بضمير التأنيث والجمع

وحيث لاينسجم المعنى بذلك ، بالاضافة الى عدم وجود مرجع للضمير صححنا الكلمة بضمير التثنية كما اثبتناها هنا ، ومرجعه المتعاقدان

ثم راجعنا بعض الحواشي : ومنها تعليقة الشيخ المامقاني قدس سره فرأينا الضمير كما اثبتناه هنا فسكن الفؤاد ، واستقر الضمير شاكرين له هذه النعمة العظمى

راجع تعليقة الشيخ المامقاني على المكاسب ص ٣٩٥

والمراد من شروط المتعاقدين العقل ، والبلوغ ، والاختيار ، ومن المعلوم أن المتعاقدين هنا الاصيل والفضولي ، لأنهما طرفا العقد ، وأن انتفاء الشرائط بالنسبة اليهما الى زمن صدور الاجازة إنما هو بالنسبة الى الشرط الذي يكون

نعم على القول بكونها (١) بيعاً مستأنفاً يقوى الاشتراط (٢)

وأما شروط العوضين (٣) فالظاهر اعتبارها ، بناءً على النقل

وأما بناءً على الكشف فوجهان (٤)

واعتبارها (٥) عليه ايضا غير بعيد

---

قابلاً للانتفاء في الزمن المتأخر الذى هو زمن الاجازة كالعقل والاختيار

وأما بالنسبة الى الشرط الذي لايكون قابلا للانتفاء كالبلوغ بعد تحققه فالمجيز تعتبر فيه الشرائط المعتبرة فيه عند ايقاع الاجازة

(١) اى بكون الاجازة بيعاً جديداً

(٢) اى اشتراط بقاء المتعاقد على شروطها الى زمن صدور الاجازة حيث تكون المعاملة معاملة جديدة على هذا المبنى

(٣) من معلومية العوضين ، وقابليتها للتملك ، وكونها مقدورين للتسليم ، وكونها ملكي طلق للمتعاقدين

(٤) الوجهان مبنيان على ظهور أدلة البيع في اعتبار الاستمرار كما افاده صاحب الجواهر ، وقد تقدم بيانه في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٣٢٩ فراجع

أو ظهورها في عدم الاستمرار كما افاده الشيخ في رد صاحب الجواهر راجع المصدر نفسه . ص ٣٣٠

(٥) اي اعتبار شروط العوضين على القول بالكشف الى حين صدور الاجازة ايضاً غير بعيد

ولا يخفى أنه تقدم من الشيخ في ذكر الثمرات المترتبة على القول بالكشف والنقل عن بعض الاعلام عدم اعتبار بقاء شروط العوضين الى زمن صدور الاجازة ، فما ذكره هنا مناف لما افاده هناك -

( الثاني ) : (١) هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل: من تعيين العوضين ، وتعيين نوع العقد من كونه بيعاً ، أو صلحا فضلا عن جنسه : من كونه نكاحاً لجاريته ، أو بيعاً لها

أم يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة (٢) ؟

وجهان :

من كون (٣) الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين إلا (٤) اذا بلغ حداً لايجوز معه التوكيل

---

= راجع الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٣٢٨ عند قوله : وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف

ولا سيما استدلاله قدس سره بخبر نكاح الصغيرين المذكور في المصدر نفسه في الهامش ٢ ص ٣٠٤ الدال على عدم اعتبار استمرار القابلية الى زمن صدور الاجازة

(١) اى من الامور التي افادها الشيخ في ص١١٥ بقوله : وأما القول في المجاز فاستقصاؤه يتم ببيان امور

(٢) اذ الغاية من اعتبار الاجازة في عقد الفضولي هو حصول الرضا وطيب النفس بانتقال المبيع الى المشتري ، وحصول اضافة العقد الى المجيز ولا شك أنهما يحصلان بالعلم الاجمالي ولا يحتاجان الى العلم التفصيلي

(٣) هذا دليل لعدم اشتراط كون المجاز معلوماً بالتفصيل عند المجيز وكفاية علم الاجمالي في ذلك

وخلاصته : أن الاجازة كالاذن السابق الصادر من المالك فكما أنه يجوز تعلقه بشيء غير معين ، كذلك يجوز تعلق الاجازة بشيء غير معين من دون احتياجها الى كون الشيء معلوماً بالتفصيل عند المجيز

(٤) استثناء عما افاده : من جواز تعلق الاذن بغير معين

ومن (١) أن الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد ، لأن المعاهدة الحقيقية إنما تحصل بين المالكين بعد الاجازة فتشبه القبول ، مع عدم تعيين الايجاب عند القابل

---

وخلاصته : أن جواز تعلق الاذن السابق بشيء غير معين إنما يصح لو لم يبلغ الاذن الى حد لايجوز معه التوكيل ، بخلاف ما اذا بلغ كما لو وكل زيد عمراً في امر مبهم : بأن قال له :

وكلتك في شيء ، أو وكلتك في التصرف في أموالي ، أو يقول :

وكلتك في احد الأمرين : من البيع أو النكاح مع ارادة الترديد لا التخيير ، فان الوكالة في هذه الصور مبهمة قد بلغت الى حد لايجوز معه التوكيل

وأما في غير هذه الصور فالوكالة صحيحة كما لو قال : وكلتك في شراء دار من دون أن يصف الدار للوكيل ، لعدم اشتراط تعين متعلق الوكالة من جميع الجهات

(١) هذا دليل لاشتراط العلم التفصيلي للمجيز بالمجاز

وخلاصته : أن الاجازة في الحقيقة والواقع احد ركني العقد ، اذ العقد مركب من الايجاب والقبول وقد وقع القبول من قبل الاصيل الذي هو المشتري والايجاب وقع من قبل العاقد الفضولي فكأنما لم يقع فاحتاج الى الركن الثاني وهو الاجازة حتى تحصل المعاهدة الحقيقية بين مالكين اصليين بعد صدور الاجازة ، لأن العقد الاول الصادر بين فضولي واصيل لم يتحقق فيه مفهوم المعاهدة الحقيقية ، لعدم أصالة الفضولي

فالاجازة تشبه القبول في كونه احد ركني العقد

ثم لايخفى عليك أن القول بأن الاجازة احد ركني العقد مبني على رأي

ومن هنا (١) يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ، ولا يكفي مجرد احتماله (٢) فيجيزه علي تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه ، لأن (٣) الاجازة وإن لم تكن من العقود حتى تشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها ، إلا أنها في معناها (٤) ، ولذا (٥) يخاطب المجيز بعدها (٦) بالوفاء بالعقد السابق ، مع أن الوفاء بالعقد السابق لايكون إلا في حق العاقد ، فتأمل (٧)

( الثالث ) (٨)

---

القائل بذلك ، وإلا ففي الواقع لايكون الامر كذلك

(١) اي ومن أن الاجازة احد ركني العقد ، لأن المعاهدة الحقيقية إنما تحصل بين المالكين بعد الاجازة

(٢) اي احتمال العلم

(٣) تعليل لعدم كفاية احتمال العلم

(٤) اى في معنى العقود فلا يصح التعليق فيها

(٥) اى ولاجل أن الاجازة في معنى العقود فلا يصح التعليق فيها

(٦) اى بعد الاجازة الصادرة من المجيز

(٧) لعل التأمل اشارة الى أنه بعد نقل الاجماع على عدم جواز التعليق في العقد ، وعدم شمول معقد الاجماع للاجازة فالأقوى كفاية احتمال وقوع العقد في صحة الاجازة ، فبالاجازة يضاف العقد الى المجيز فيخاطب بالوفاء واقعاً ويتنجز عليه بعد العلم بوقوع المحتمل

(٨) اى الأمر الثالث من الامور التي افادها الشيخ قدس سره في ص ١١٥ بقوله : وأما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور

وقد ذكر الشيخ في هذا الأمر أقساماً للعقد الواقع على مال الغير

. . . . . . . . . . . . . .

---

ـ في دفعات كثيرة : من حيث وقوعه على الثمن المثمن وكليهما ، ثم اجاز المالك الاصلي ، أو من ملك بالاجازة ، وجاء له بمثال ذكر فيه اسم الفرس والحمار فاشتهرت المسألة بالمسألة الفرسية تارة عند بعض ، وبالحمارية اخرى عند آخرين إما فكاهة أو حقيقة ، لاشتمالها على الفرس والحمار

ونحن ذكرنا هذه المسألة في ( اللمعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة في الجزء ٣ ص ٢٣١ ـ ٢٣٢ وذكرنا لها مثالاً ليس فيه اسم عن الكلمتين : ( الفرس ـ الحمار ) لنخرج المسألة عن موضوعها

وحيث كان المثال هنا مشتملا عن اللف والدوران والإنحناء فأتينا بمثال فارغ عما ذكر ، ليكون التفهيم والتفهم سهلاً على الطالب والاستاذ

ونحن عند مايذكر الشيخ المثال نطبقه على مايقصده حرفياً

ثم إن للفقهاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم تعابير مختلفة عن هذه الاقسام

( فتارة ) يعبرون عنها بـ : ( ترتب عقود متعددة على مال المجيز )

( واخرى ) بـ : ( تعاقب أيادي متعددة مترتبة على مال المجيز )

( وثالثة ) بـ : ( ترامي العقود )

سواءً وقعت العقود على الثمن : وهو العوض أم على المثمن : وهو المعوض أم على كليهما

ثم إنه يراد من ترامي العقود تارة ترامي المثمن : بأن تقع عقود متعددة علي نفس المثمن الذي هو مال الغير مكرراً

كما لو بيع كتاب زيد علي عمرو بدينار ، ثم باع عمرو الكتاب بدينارين على هاشم ، ثم باع هاشم الكتاب على عبد مناف بثلاثة دنانير

. . . . . . . . . . . . .

---

ثم باع عبد مناف الكتاب على قصي باربعةدنانير ، ثم باع قصي الكتاب على نزار بستة دنانير

فهذه عقود متعددة وقعت كلها على المثمن وهو الكتاب .

( واخرى ) : ترامي الثمن : بأن تقع عقود متعددة على شخص الثمن مكررة .

كما لو باع زيد كتاب عمرو على عبد المطلب بدينار ثم باع عبدالمطلب الدينار بعشرة دراهم على هاشم ، ثم باع هاشم الدينار باحد عشر درهماً على عبد مناف ، ثم باع عبد مناف الدينار على قصي باثني عشر درهماً

فهذه عقود متعددة وقعت على شخص الثمن وهو الدينار مكرراً

( وثالثة ) : ترامي الأثمان : بأن تقع عقود متعددة على أثمان متعددة راجعة الى المالك الاصيل .

كما لو بيع كتاب زيد الى عمرو بدينار ، ثم باع عمرو الدينار الى هاشم بسجاد ، ثم باع هاشم السجاد الى عبد المطلب بقلم ، ثم باع عبد المطلب القلم الى عبد الله بمحبرة ، ثم باع عبد الله المحبرة الى قصي بميزان

فهذه عقود متعددة وقعت على أثمان متعددة وهي : الدينار والسجاد والقلم والمحبرة والميزان

( ورابعة ) : ترامي الثمن والمثمن : بأن تقع عقود متعددة عليهما

كما لو بيع كتاب زيد الى عمرو بدينار ، ثم بيع الكتاب الى عبدالله بقلم ، ثم بيع الكتاب الى عبدالمطلب بدرهمين ثم بيع الكتاب الى هاشم بخمسة دراهم

ثم بيع الدينار الى حمزة بعشرة دراهم ، ثم بيع الدينار الى عمار

المجاز (١) إما العقد الواقع على نفس مال الغير

---

بمحبرة ، ثم بيع الدينار بقلم ، ثم بيع الدينار الى أبي ذر بسجاد
ثم بيعت الدراهم الى مالك بقلادة ، ثم بيعت الدراهم الى حبيب بساعة
ثم بيعت الدراهم الى زهير بسندان

ثم بيعت المحبرة الى حمزة بقميص ، ثم بيعت المحبرة الى مسلم بازار
ثم بيعت المحبرة الى عقيل بسروال ثم بيعت المحبرة الى جعفر بعقيق

فهذه عقود متعددة وقعت على المثمن والثمن والأثمان في دفعات متكررة

ثم إن هذه المسألة من المسائل الغامضة جداً ولم تشرح لحد الآن شرحاً وافياً يشفي الغليل ، مع أنها بحاجة ماسة الى الشرح كماً وكيفاً .

بالاضافة الى عدم ذكر لأقسامها على نحو البت والقطع وإن افاد المحقق المامقاني قدس سره في تعليقته على المكاسب في ص ٣٩٧ أنها ترتقى الى عشرة صور حسب ما افاده هناك في كيفية الضرب ، وحاصل المضروب وإن كانت العبارة قاصرة عن المراد

ونحن بنينا بحوله وقوته على شرح هذه المسألة شرحاً وافياً بقدر الوسع والإمكان كما هو ديدننا في هذا الكتاب

والأقسام تكون اثنتي عشرة صورة وستعرفها في الهامش ١٤ عند مايقول الشيخ قدس سره : المجاز إما العقد الواقع

(١) من هنا اخذ الشيخ في ذكر الأقسام للعقد المجاز

وقد جعل قدس سره ( المقسم ) نفس العقد المجاز

لكن يمكن جعله نفس الاجازة الصادرة من المالك على العقد أيضاً اذ من لوازم مجازية العقد صدور الاجازة فحينئذ لايفرق بين أن يكون المقسم نفس العقد المجاز ، أو الاجازة الصادرة من المالك

وإما العقد الواقع على عوضه (١)

وعلى كل منهما (٢) إما أن يكون المجاز أول عقد وقع على المال أوعلى عوضه ، أو آخره (٣)

---

وأما وجه انحصار الأقسام في اثنتي عشرة صورة فنذكره عند مايذكر الشيخ الاقسام إن شاء الله تعالى

(١) وهو الثمن فهاتان صورتان

(٢) اى كل من الصورتين وهما :

وقوع الاجازة على مال الغير

أو وقوع الاجازة على عوض مال الغير

(٣) اى يكون المجاز آخر عقد : بمعنى أن الاجازة الصادرة قد وقعت على آخرعقد من العقود الواقعة على مال الغير ، أو على عوضه

فهنا ينتج الضرب صوراً أربعة ، لان حاصل ضرب الصورتين المتقدمتين المشار اليهما في الهامش ١ في هاتين الصورتين المتأخرتين المشار اليهما في الهامش ٣ ينتج صوراً اربعة .

اليك الصور

( الصورة الاولى ) : الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الاول الواقع على مال الغير

( الصورة الثانية ) : الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الآخر الواقع على مال الغير

( الصورة الثالثة ) : الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الاول على بدل مال الغير : وهو العوض المعبر عنه بالثمن

أو عقدا (١) بين (٢) سابق ولاحق (٣) واقعين (٤)

---

( الصورة الرابعة ) : الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الآخر الواقع على بدل مال الغير

اليك مثالاً للصور الاربعة

باع عبدالله ثوب زيد فضولة الى عبد المطلب بدينار ثم باع عبدالمطلب الثوب الى هاشم بمحبرة ، ثم باع زيد الدينار الى نزار بعشرة دراهم ثم باع نزار الدينار الى خزيمة باثني عشر درهماً

فهذه عقود أربعة متعددة وقعت على المثمن وهو مال الغير ، والثمن وهو بدل مال الغير

والاجازة إما واقعة على أول العقد ، أو آخره ، سواء أكان الاول مال الغير ، أو عوض ماله ، وسواء أكان الآخر مال الغير أمعوض ماله

فهذه صور أربعة استنتجت من ضرب الاثنتين وهما : مال الغير وعوض مال الغير ، في الاثنتين وهما : المجاز اول عقد ، أوآخرعقدهكذا :

٢ × ٢ = ٤

(١) من هنا أخذ الشيخ في بقية الصور التي استنتجناها من كلامه وهي ثمانية تضاف الى الاربعة الأول يكون المجموع اثنتي عشرةصورة

أي أويكون المجاز عقداً وسطاً واقعاً بين عقد سابق ، وعقدلاحق

(٢) كلمة بين منصوبة على الحالية لكلمة عقداً اي حال كون عقد الوسط واقعاً بين عقد سابق

(٣) اى وواقعاً عقد الوسط بين عقد لاحق

(٤) بالنصب حال لكلمتي سابق ولاحق اي حال كون عقد السابق واللاحق واقعين على مورده : وهو مال الغير

على مورده ، أو بدله (١) ، أو بالاختلاف (٢)

---

(١) اي حال كون عقد السابق واللاحق واقعين على بدل مال الغير وهو العوض .

(٢) اي حال كون عقد السابق واللاحق وقعا بالاختلاف : بأن وقع السابق على مال الغير ، واللاحق على عوض مال الغير ، أو بالعكس : بأن وقع السابق على عوض مال الغير ، واللاحق على نفس مال الغير

فهذه ثمانية صور تضاف الى الأربعة الأول يكون المجموع اثنتي عشرة صورة .

اليك الثمانية

( الصورة الخامسة ) : وهي وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق واقعين على مال الغير ايضا

( الصورة السادسة ) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق واقعين على بدل مال الغير : وهو العوض

( الصورة السابعة ) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق على مال الغير ، وبين لاحق على بدل مال الغير

( الصورة الثامنة ) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق واقع على بدل مال الغير ولاحق واقع على مال الغير

( الصورة التاسعة ) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع-

وجمع (١) الكل فيما اذا باع عبداً لمالك بفرس ، ثم باعه (٢) المشتري بكتاب ، ثم باعه (٣) الثالث بدينار

---

- على بدل مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق واقعين على مال الغير

( الصورة العاشرة ) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق الواقعين على بدل مال الغير

( الصورة الحادية عشرة ) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق واقع على مال الغير ، ولاحق واقع على بدل مال الغير

( الصورة الثانية عشرة ) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق واقع على بدل مال الغير ولاحق واقع على مال الغير

هذا مجموع الصور وقد استخرجناها من نفس تقسيم الشيخ قدس سره وكان الاستخراج صعباً جداً ، ولا سيما تطبيقها على المقسم ، وانحصارها في اثنتي عشرة صورة ولله الحمد

(١) من هنا اخذ الشيخ في اتيان مثال للعقود المتعددة الواقعة على الثمن ، أو المثمن ، أو على كليهما

(٢) اي ثم باع المشتري العبد مرة ثانية

(٣) اى باع العبد البائع الثالث ، حيث كان البائع الاول هو الذي باعه بفرس ، والبائع الثاني هو الذي باعه بكتاب -

وباع (١) البائع الفرس بدرهم ، وباع الثالث (٢) الدينار بجارية وباع بائع الفرس الدرهم (٣) برغيف ، ثم بيع الدرهم (٤) بحمار وبيع الرغيف (٥) بعسل (٦)

---

الى هنا وقعت عقود ثلاثة على نفس مال الغير الذي هو المثمن وهو العبد

(١) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في وقوع عقود متعددة على الثمن فاول عقد وقع عليه هو العقد على الفرس ، حيث كان عوضاً عن العبد وثمناً له

(٢) المراد من الثالث البائع الثالث في مسألة بيع العبد ، حيث بيع ثلاث مرات :

مرة بفرس ، ومرة بكتاب ، ومرة بدينار

وهذا الدينار هو ثمن العبد في البيع الثالث وقد وقع هنا مبيعاً

(٣) وهو ثمن الفرس

(٤) وهو الدرهم الذي اشتري به الرغيف وقد باعه صاحب الرغيف

وهنا قد وقع العقد على الدرهم مرتين :

مرة في وقوعه ثمناً للرغيف ، ومرة في وقوعه ثمناً للحمار

(٥) أي الرغيف الذي اشتري بدرهم

(٦) هذا مطاف المثال وقد جمع بين عقود متعددة وقعت على الثمن والمثمن ، وعلى كليهما ، سواء أكان الثمن شخصياً كرر عليه العقد أم كان متعدداً

وكذلك قد جمع بين عقد الاول ، والوسط ، والآخر والوسط بين سابق ولاحق

أما (١) اجازة العقد الواقع على مال المالك : اعني العبد بالكتاب فهي (٢) ملزمة له ، ولما بعده مما وقع على مورده : اعني العبد بالدينار بناءً على الكشف (٣)

وأما بناءً على النقل فيبنى (٤)

---

(١) من هنا اخذ الشيخ في بيان حكم مسألة العقود المتعددة الواقعة على مال الغير ، أو عوضه : من حيث الصحة والفساد المعبر عنه بالحكم الوضعي

وقد قسم الشيخ الحكم الوضعي الى قسمين :

(٢) الفاء جواب للشرط وهو كلمة أما في قوله : أما اجازة العقد أي الاجازة الصادرة من المالك ، أو ممن ملك بالاجازة هذا هو القسم الاول

وخلاصته : أن الاجازة الصادرة من المالك تكون نافذة وملزمة للعقد المجاز ، ولكل عقد وقع بعده اذا وقع العقد المجاز والعقود اللاحقة على نفس مال الغير ، لأن المبيع بالاجازة قد اصبح ملكاً للبائع الفضولي فكل عقد وقع بعده فقد وقع في ملكه

(٣) أي نفوذ عقد المجاز ، والعقود اللاحقة له مبني على القول بالكشف في الاجازة ، لكونها كاشفة عن تملك البائع للمبيع من حين وقوع العقد وصدوره

(٤) اي وأما بناءً على القول بالنقل في الاجازة فيبنى نفوذ عقد المجاز ، والعقود اللاحقة له على القول بما تقدم في ص ٢٥ : من أنه هل يشترط كون المجيز مالكاً حال العقد ، أو لايعتبر ؟

فإن قلنا بالاعتبار فالاجازة الصادرة من المالك الذي صار مالكاً

على ماتقدم : من (١) اعتبار ملك المجيز حين العقد ، وعدمه (٢)

وهي (٣) فسخ بالنسبة الى ماقبله مما ورد على مورده : اعني بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجيز

---

بالارث ، أو الشراء لاتكون ملزمة لهذا العقد المجاز ، وللعقود اللاحقة له ، لأنه بناءً على النقل ليس هناك ملك للمجيز حين العقد والمفروض اعتباره

وإن قلنا بعدم الاعتبار اصبحت الاجازة نافذة وملزمة لهذا العقد ولما بعده من العقود اللاحقة له

وقد عرفت في ص ٢٥ أن الشيخ قدس سره ذهب الى عدم الاعتبار عند قوله : الثالث لايشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد

(١) كلمة من بيان لما تقدم : وهو قول الشيخ في ص ٢٥ كما عرفته آنفاً

(٢) أي وعدم اعتبار ملك حال العقد

(٣) هذا هو القسم الثاني للعقود المتعددة المترتبة على مال الغير أي الاجازة الصادرة من المالك الواقعة على مال الغير تكون فسخاً بالنسبة الى العقود السابقة على العقد المجاز الواقعة على مورده : وهو المثمن لأن اجازة المالك العقد الوسط دليل على اعراضه عن العقد الاول وماوقع بعده الى العقد الوسط ، وأنه رد له .

فاختياره لهذا العقد وما بعده موجب لفسخ ماسبق

والواو في كلمة وهي حالية أي والحال أن الاجازة التي كانت نافذة للعقد المجاز ، وللعقود اللاحقة له تكون فسخا للعقود السابقة عليه

الى هنا كان الكلام حول المجيز عند ماتصدر منه الاجازة

أما (١) بالنسبة الى مَن مَلَك بالاجازة وهو المشتري بالكتاب فقابليته (٢) للاجازة مبنية على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد

هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده : اعني مال (٣) المجيز

وأما (٤) العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا العقد (٥) ، وهو بيع الفرس بالدرهم فيتوقف لزومها (٦) على اجازة المالك الاصلي للعوض وهو الفرس

---

(١) من هنا أخذ الشيخ قدس سره في الكلام حول الاجازة بالنسبة الى مَن ملك بالاجازة : وهو مشتري العبد بالكتاب في مثال الشيخ قدس سره

(٢) اى قابلية مَن ملك بالاجازة للاجازة مبنية على اشتراط ملك المجيز حين العقد ، أو عدمه وقد عرفت عدم اعتباره من الشيخ في ص ٢٥ عند قوله : الثالث لايشترط في المجيز كونه مالكاً

الى هنا كان الكلام حول العقود المتعددة والمترتبة على مال الغير وهو المعوض من حيث الصحة والفساد

(٣) المراد منه هو المعوض وهو المثمن

(٤) من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يبين حكم العقود المتعددة الواقعة على الثمن : من حيث الصحة والفساد المعبر عنه بالحكم الوضعي فقسمها على قسمين :

(٥) وهو العقد المجاز وهو هنا الفرس كما افاده الشيخ

(٦) أي نفوذها وامضاؤها

هذا هو القسم الاول

وخلاصته : أن الاجازة لو وقعت على عوض مال المجيز فالعقود السابقة على هذا العقد : وهو العقد المجاز الذي هو بيع الفرس بالدرهم

واللاحقة (١) له : اعني بيع الدينار بجارية تلزم (٢) بلزوم هـذا العقـد .

وأما (٣) اجازة العقد الواقع على العوض : اعني بيع الدرهم برغيف

---

كما في مثال الشيخ يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصيل للعوض : وهو الفرس ، لأنه كان مالكاً للعبد الذي بيع بفرس فاصبح بعد البيع مالكاً للفرس .

والمراد من العقود السابقة على عقـد المجاز الذى هو بيع الفرس بالدرهم هي بيع العبد بفرس ، ثم بيع العبد بكتاب ، ثم بيع العبد بدينار

فهذه عقود ثلاثة وقعت قبل العقد المجاز

وأما وجه توقف لزوم العقود السابقة على اجازة المالك الاصيل للعوض فلعدم التلازم بين اجازة عقد الوسط ، واجازة العقود السابقة فله اختيار اجازة أي عقد من العقود الواقعة على ماله

(١) هـذا هو القسم الثاني لحكم العقود المتعددة الواقعة على الثمن من حيث الصحة والفساد أي وأما العقود اللاحقة لهذا العقد المجاز الذي هو بيع الفرس بدرهم كما في مثال الشيخ فتلزم بلزوم عقد المجاز

والمراد من العقود اللاحقة للعقد المجاز الذي هو بيع الفرس بدرهم هي بيع الدينار بجارية .

وإنما عبر بالعقود مع أن هنا عقداً واحداً لارادة الجنس اى جنس العقد

(٢) وجه لزوم العقود اللاحقة لعقد المجاز : أنه اذا اجاز المالك الأصيل بيع البدل الذي هو العوض فقد اجاز مابعده من العقد وهو بيع الدينار بجارية

(٣) من هنا اخذ الشيخ في ذكر حكم عوض العوض وهو هنا الدرهم -

فهي ملزمة للعقود السابقة عليـه (١) سواءً (٢) وقعت على نفس مال المالك : اعني بيع العبد بالفرس ام على عوضه : وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود (٣) اللاحقة له اذا وقعت على العوض : وهو بيع الدرهم بالحمار .

أما (٤) الواقعة على هذا البدل المجاز : اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداءً

---

حيث إنه عوض عن الفـرس الذي كان عوضاً وثمناً عن العبد ، وهو على قسمين أيضاً

(١) أي على هذا العقد المجاز وهو عوض العوض وهو هنا بيع الدرهم برغيف هذا هو القسم الاول

وجه كون الاجازة ملزمة للعقود السابقة على عقد المجاز : أن العوض لايصدق عليه العوض مالم تكن العقود السابقة عليه صحيحة ونافذة

(٢) من هنا يريد الشيـخ أن يبين أن في صورة وقوع الاجازة على عوض العوض ، وأنها ملزمة للعقود السابقة على عقد المجاز لافرق في وقوع الاجازة على نفس مال الغير الذي هو المعوض كما في بيع العبد بفرس أم وقعت على عوضه كما في بيع الفرس بالدرهم

(٣) هذا هو القسم الثاني للعقود الواقعة على عوض العوض أي اجازة العقد الواقع على عوض العوض ملزمة للعقود اللاحقة له ايضاً اذا وقعت الاجازة على عوض العوض أيضاً ، لأن المالك الاصيـل اذا اجاز العقد الواقـع على عوض العوض فكل بيع وقع بعده اصبـح من مال المجاز وملكه

(٤) أي وأما العقود الواقعة على هذا البدل　—

وملخص (١) ماذكرنا : أنه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز .

فإن وقعت (٢) من أشخاص متعددة كانت اجازة منها (٣) فسخاً لما قبله (٣) واجازة لما بعده (٤)

---

ـ خلاصة هذا الكلام : أن حكم العقود الواقعة على هذا البدل المجاز وهو الرغيف حكم العقود الواقعة على نفس المعوض ابتداءً

فكما أن الاجازة الصادرة من المالك لو وقعت على أي عقد وقع على المعوض تكون فسخا لما قبله ، وامضاء لما بعده

كذلك الاجازة الواقعة على ما نحن فيه وهو بيع الرغيف بالعسل تكون فسخاً لما قبله ، وإمضاء لما بعده

(١) أي وخلاصة ماذكرناه في مسألة ترتب عقود متعددة على مال الغير ، أو على عوضه سواءً أكانت الاجازة واقعة على العقد الاول أم على الاخير أم على عقد الوسط

وسواءً أكان عقد الفضولي واقعاً على مال الغير أم على عوضه

وسواءً أكانت العقود السابقة واللاحقة واقعتين على المعوض أم على العوض أم اللاحقة واقعة على المعوض والسابقة على العوض أم بالعكس: بأن وقعت السابقة على المعوض ، واللاحقة على العوض : أنه لو ترتبت عقود

(٢) أي العقود المتعددة

(٣) أي من تلك العقود المتعددة

(٤) أي لما قبل عقد الوسط

(٥) أي لما بعد عقد الوسط

أما كون الاجازة فسخاً لما قبل العقد فلأن المالك لما اجاز عقد

على الكشف (١)

وإن وقعت (٢) من شخص واحد انعكس الامر (٣)

ولعل هذا (٤) هو المراد من المحكي عن الايضاح والدروس في حكم ترتب العقود : من (٥) أنه اذا اجاز عقداً على المبيع (٦)

---

الوسط الواقع على المعوض ، أو العوض فقد اسقط العقود السابقة عليه عن قابليتها للاجازة

أما كون الاجازة اجازة لما بعد عقد الوسط فلأن المالك باجازته للمشتري قد ملكه فاصبح المشتري مالكاً عقد الوسط ، ولما بعده ، فالعقود الواقعة بعد عقد الوسط قد وقعت باجازته

(١) أى ماقلناه : من أن اجازة عقد الوسط فسخ لما قبله وإمضاء لما بعده مبني على القول بكون الاجازة كاشفة عن كون المبيع ملكاً للمشتري من حين صدور العقد

(٢) أي العقود المتعددة

(٣) أي تكون اجازة عقد الوسط اجازة لما قبله ، وفسخاً لما بعده بعكس مالو وقعت عقود متعددة من أشخاص متعددة ، حيث كانت اجازة عقد الوسط فسخاً لما قبله وامضاء لما بعده

(٤) وهو أنه لو وقعت عقود متعددة من أشخاص متعددين تكون اجازة عقد الوسط فسخاً لما قبله ، واجازة لما بعده

وإن وقعت من شخص واحد تكون اجازة عقد الوسط اجازة لما قبله ، وفسخاً لما بعده بعكس الأول

(٥) كلمة من بيان للمحكي عن الايضاح والدروس أي المحكي عبارة عن هذا

(٦) أى على المعوض

صح وما بعده

وفي الثمن ينعكس (١) ، فإن (٢) العقود المترتبة على المبيع لا يكون إلا من أشخاص متعددة

وأما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادهما (٣) أن يُعقد على الثمن الشخصي مراراً ، لأن حكم ذلك (٤) حكم العقود المترتبة على المبيع على ماسمعت سابقاً : من (٥) قولنا : أما الواقعة على هذا البدل المجاز الى آخره

بل مرادهما ترامي الأثمان (٦) في العقود المترتبة كما صرح بذلك (٧) المحقق والشهيد الثانيان

---

(١) عرفت معنى العكس في الهامش ٣ ص ١٣٨

الى هنا عبارة المحكي عن الايضاح والدروس

(٢) هذا التعليل من الشيخ قدس سره ، وليس من صاحب الايضاح والدروس كما يتوهم ذلك للقارىء الكريم ، حيث اندمجت الجملة مع عبارة المحكي

وإنما جاء الشيخ بالتعليل تقوية لما ادعاه : من أنه لعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح والدروس

(٣) أي مراد صاحب الايضاح والدروس

(٤) وهو العقد على الثمن الشخصي مراراً

(٥) كلمة من بيان لقوله : لما سمعت سابقاً

(٦) وقد عرفت معنى ترامي الأثمان في ص ١٢٥ عند قولنا : وثالثة ترامي الاثمان

(٧) أي بأن مراد صاحب الايضاح والدروس من العقود المترتبة -

وقد علم من ذلك (١) أن مرادنا بما ذكرنا في المقسم : من أن العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له ، بل العوض ولو بواسطة (٢)

ثم إن هنا (٣) إشكالاً في شمول الحكم لجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه العلامة رحمه الله في القواعد

وأوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه

---

- على الثمن هو ترامي الأثمان ، لا العقد على الثمن الشخصي مراراً

(١) أى مما قلناه في توضيح كلام صاحب الايضاح والدروس : من أن المراد من العقود المترتبة على الثمن هو ترامي الأثمان لا العقد الواقع على الثمن الشخصي مراراً

(٢) أي عوض العوض العوض ، وهكذا كما في مثال الشيخ قدس سره حيث كان الفرس عوضاً عن العبد والدرهم عوضاً عن العوض وهو الفرس ، والرغيف عوضاً من عوض العوض وهو الدرهم ، والدرهم عوضاً عن عوض العوض العوض وهو الفرس

فهنا صدق العوض على عوض العوض العوض بثلاث وسائط

وللصدق مجال أكثر من هذا

(٣) أي في مسألة ترتب عقود متعددة على مال الغير أو على عوضه إشكال في صورة علم المشتري بالغصبية

وخلاصة الإشكال : أنه في صورة علم المشتري بالغصبية فلو دفع ثمناً الى البائع الغاصب واشترى منه شيئاً غصباً ، ثم اشترى البائع بالثمن المدفوع اليه شيئاً فهل يبقى هنا مجال لصدور الاجازة من المالك الاصيل على ماله المبيع ، وعلى العقود المتتبعة عليه ، أو ليس مجال ؟

فقال الاول (١) فيما حكي عنه : إن وجه الإشكال أن المشتّري مع العلم (٢) يكون مسلّطاً للبائع الغاصب على الثمن ، ولذا (٣) لو تلف لم يكن له الرجوع .

ولو بقي (٤) ففيه الوجهان (٥)

---

أورد العلامة قدس سره في هذه الصورة في القواعد إشكالاً اليك نص عبارتها

قال في القواعد في الفصل الثاني من كتاب المتاجر في شروط المتعاقدين:

( وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ، ومع علم المشتّري إشكال )

أى ومع علم المشتّري بالغصبية إشكال في صدوره الاجازة من المالك الاصيل في تتبع العقود الواقعة على ماله ، أو عوضه ، وفي نفس العقد الواقع على ماله

وقد أوضح هذا الإشكال قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه ، وسنوضح لك ذلك عندما يذكر الشيخ عبارته

(١) وهو قطب الدين

(٢) أى مع علم المشتّري بغصبية المبيع

من هنا أخذ الشيخ فيما أفاده قطب الدين في الإشكال في صورة علم المشتّري بالغصبية

(٣) أي ولأجل أن المشتّري مع علمه بالغصبية فقد سلط البائع على الثمن فلو تلف الثمن عنده ليس للمشتّري حق الرجوع عليه : لأنه اقدم على ضرر نفسه فتشمله قاعدة ( من اقدم ) .

(٤) أي وأما لو كان الثمن باقياً عند البائع الغاصب فهل للمشتّري العالم بالغصبية حق الرجوع على البائع الغاصب للثمن أو ليس له ذلك ؟

(٥) اى الوجهان الذان ذكرهما قطب الدين لصورة علم المشتّري بالغصبية .

فلا (١) تنفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه (٢) بفعل (٣)

---

والوجهان هما جواز الرجوع ، وعدم جواز الرجوع .

أما الجواز فلأن المالك لما لم يُجز البيع الواقع على ماله والثمن موجود عند البائع الفضولي فله حق الرجوع عليه واخذ الثمن منه

وأما عدم الجواز فلما عرفته في الهامش ٣ ص ١٤١ عند قولنا أي ولأجل أن المشتري .

ولكن الحق هو جواز الرجوع في صورة وجود الثمن منه .

(١) الفاء تفريع على ما أفاده الشيخ نقلاً عن المحكي عن قطب الدين أى فمن ضوء ماذكرناه: من أن المشتري هو الموجب لتسليط البائع على الثمن لعلمه بالغصبية : فلا تأثير للاجازة الصادرة من المالك الاصيل في إدخال الثمن في ملكه ، لأن الثمن قد أصبح ملكاً للبائع الغاصب التسليط المشتري له مجاناً وبلا عوض فحينئذ يبقى المبيع بلا ثمن ، لأن البائع الغاصب قد اتلف الثمن بشرائه سلعة فاصبح هو مالكاً للثمن وللسلعة ، ولكل ربح يترتب على السلعة .

والمراد من كلمة الغير في قوله : فلا تنفذ فيه اجازة الغير المالك الاصيل الذي بيع ماله غصباً .

ويمكن أن يقال بنفوذ الاجازة اذا كان الثمن كلياً ، لاشخصيا كما فيما نحن فيه ، ومرجع الضمير في فيه الثمن .

(٢) أي بعد تلف الثمن بتصرف البائع الغاصب فيه

(٣) الباء سببية هنا وفي الواقع تعليل لعدم نفوذ اجازة الغير الذي هو المالك الاصيل أي عدم النفوذ بسبب فعل المشتري ، واقدامه على ضرر نفسه : وهو تسليطه البائع الغاصب على الثمن في إتلافه ، فالتسليط صار

المسلَّط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه ، ومن (١) أن الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع (٢) من نفوذ الملك فيه إلا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى (٣)

وقال (٤) في محكي الحواشي إن المشتري مع علمه بالغصب يكون

---

سبباً لعدم نفوذ الاجازة كما عرفت .

(١) تعليل لجواز رجوع المشتّري على البائع الغاصب في الثمن اذا كان موجوداً ، وهو عطف على التعليل الاول : وهو نقل الشيخ المحكي عن قطب الدين بقوله : وقال الاول فيما حُكي عنه : إن وجه الإشكال أن المشتّري مع العلم يكون مسلطا للبائع .

فجملة أن المشتّري مع العلم تعليل لعدم جواز رجوع المشتّري على البائع الغاصب في الثمن ، وجملة من أن يكون عطفا عليه .

وخلاصة التعليل : أن الثمن المدفوع الى البائع عوض عن العين المملوكة وليس هناك مانع من نفوذ الملك في الثمن سوى عدم صدور هذا البيع من المالك ، حيث باعه الفضولي .

لكن يمكن رضا المالك بالبيع فيجيزه فاذا اجاز اصبح البيع قد صدر من المالك الاصيل فيأخذ مجراه في النفوذ فيدخل الثمن في ملكه كما يصح حينئذ للمشتّري اخذ المبيع والتصرف فيه

(٢) أي وليس هناك مانع من نفوذ الملك بعد البيان المذكور في الهامش ١

(٣) أي ما أفاده قطب الدين في المقام

(٤) أي الشهيد الاول في حواشيه المنسوبة اليه على القواعد على ما حكي عنه هذا قول ثان في مسألة علم المشتّري بالغصبية من هنا اخذ الشيخ =

مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ (١) اذا اشترى به (٢) البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه ، واتلفه عند الدفع الى البائع فتتحقق ملكيته (٣) للمبيع فلا (٤) يتصور نفوذ الاجازة فيها لصيرورته (٥)

---

- في نقل المحكي عن الشهيد في صورة علم المشتري بالغصب فقد ذكره في المتن فلا نعيده

(١) أي فحين أن قلنا : إن المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن

(٢) أي بالثمن المدفوع الى البائع الغاصب من قبل المشتري

(٣) أي ملكية البائع الغاصب حسب التقرير الذي ذكره الشيخ عن محكي حواشي الشهيد على القواعد

(٤) الفاء تفريع على ماأفاده الشهيد : من أن الثمن قد دخل في ملك البائع الغاصب بدفع المشتري الثمن اليه ، وتسليطه عليه مجانا ، أي فمن ضوء ماذكرناه : من أن الغاصب لو اشترى بالثمن المدفوع اليه من قبل المشتري العالم بالغصبية فقد اشتراه لنفسه فتتحقق الملكية فلا يتصور نفوذ الاجازة في الملكية المتحققة للبائع في المبيع لو صدرت من المالك

(٥) اللام تعليل لعدم نفوذ الاجازة في العقد الوارد على الثمن والمصدر مضاف الى المفعول : وهو الثمن والفاعل محذوف وهو المشتري

وخلاصة التعليل : أن عدم النفوذ لاجل صيرورة المشتري الثمن ملكاً للبائع الغاصب مع علمه بالغصبية فهو الذي سلطه عليه مجاناً فاصبح الثمن ملكاً له وكلما يتعامل به فقد يتعامل لنفسه فلا مجال لصدور الاجازة من المالك في حق البيع الاول الصادر من البائع الغاصب

ملكاً للبائع وإن امكن اجازة المبيع (١) ، مع احتمال عـدم نفوذها (٢) ايضاً ، لأن (٣) مادفعه الى الغاصب كالماذون اه في إتلافه فلا يكون ثمناً فلا تؤثر الاجازة في جعلـه ثمناً فصار الإشكال (٤) في صحة البيـع وفي التتبع .

---

(١) وهو البيع الاول الصادر من البائـع الفضولي الغاصب الوارد على مال المالك

وأما وجه إمكان صدور الاجازة من المالك الاصيل على المبيع الاول فهو ماذكره قطب الدين في ص١٤٣ بقوله: ومن أن الثمن عوض عن العين المملوكة

(٢) اى مع احتمال عدم نفوذ الاجازة في البيع الاول أيضا وإن كان الثمن عوضاً عن العين المملوكة

(٣) تعليل لاحتمال عـدم نفوذ الاجازة في البيـع الاول الصادر من البائع الغاصب .

وخلاصته : أن مادفعـه المشتري العالم بالغصبية الى البائع الغاصب يكون كالمال الذي يُدفع الى شخص ليتلفه .

فحكم هذا الثمن المدفوع من قبل المشتري الى الغاصب حكم الثمن الذي يدفع الى شخص في الإتلاف، فان الغاصب لما اشترى به شيئاً فقد اتلفه فلا يبقى شيء من الثمن حتى يكون ازاء المبيع لترد الاجازة من المالك لتصحح البيـع .

(٤) أي الإشكال حينئـذ وارد على صحة البيع الاول الصادر من البائع الغاصب ، على صحة البيوع المتعددة الصادرة منه أيضاً المعبر عن تلك البيوع بتتبع العقود .

ومعنى تتبع العقود هو جوازاختيار صاحب المبيع في البيع الاول =

ثم قال (١) : إنه يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع ، لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا (٢) قيل : إن الإشكال

= الصادر من البائع الغاصب : العقود المتعددة الواقعة على ماله .

(١) اى الشهيد قال في الحواشي المنسوبة اليه .

وخلاصة ما افاده في هذا المقام : أنه بناء على الإشكال في صحة البيع الاول ، والتتبع يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع الاول الصادر من البائع الغاصب لأن المشترى لما دفع الى الغاصب الثمن مع علمه بالغصبية فقد سلطه عليه مجاناً وبلا عوض فانتقل الثمن اليه فاشترى به شيئاً ، فلما اشترى به شيئا فقد اتلف الثمن ووقع الشراء لنفسه وعند تلف الثمن بالشراء بقي المبيع الاول بلا ثمن فحينئذ لم يبق مجال لصدور الاجازة من المالك الاصيل للمبيع الاول ، لانتفاء متعلق الاجازة : وهو المبيع ، وبقاء المبيع بلا ثمن مستحيل

وأما كيفية بقاء المبيع بلا ثمن فلفرض انتقال الثمن الى البائع الغاصب بجعله ثمنا في المبيع الثاني الصادر منه فليس من الممكن انتقاله الى المالك ثانيا فتبطل الاجازة .

(٢) من هنا يروم الشهيد قدس سره أن يرفع التلازم بين القول ببطلان تتبع العقود الصادرة من المالك ، وبين بطلان اجازة البيع في المبيع الاول ، ويخصص البطلان بالبيع الاول حتى يفسح مجالا لصحة تتبع العقود الصادرة من البائع الغاصب ويحصره فيه

وأما بيان الحصر والتخصيص : فهو أن المشتري العالم بالغصب لما دفع الثمن الى البائع فقد اقدم على ضرر نفسه فملكه له فلما ملكه له انتقل الثمن اليه فاشترى به شيئا فوقع الشراء لنفسه وبقي المبيع بلا ثمن ، وبقاء المبيع بلا ثمن مستحيل كما عرفت .

في صحة العقد كان صحيحاً أيضاً انتهى (١)

واقتصر في جامع المقاصد (٢) على ماذكره الشهيد أخيراً في وجه سراية هذا الإشكال (٣) الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب

والمحكي (٤) عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري: على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الإشكال في الجواز والعدم الإشكال في الكشف والنقل.

قال في محكي الايضاح. إذا كان المشتري جاهلاً فللمالك تتبع العقود

---

وأما صحة تتبع العقود الصادرة من البائع الغاصب فلأن المشترى العالم بالغصب بدفعه الثمن اليه فقد ملكه له فلما انتقل اليه اشترى به شيئا لنفسه فالشراء كان بماله فلا بطلان في تتبع العقود الصادرة منه

(١) أي ما أفاده الشهيد في حواشيه المنسوبة اليه

(٢) اى صاحب جامع المقاصد في صورة علم المشتري بالغصب واقدامه الشراء من البائع الغاصب، وإشكال الشهيد على صدور الاجازة من المالك الاصيل، والإشكال على أن القول ببطلان التتبع يلزم منه بطلان اللازم، وانحصاره البطلان بصورة اجازة البيع اخيراً: اقتصر على بطلان اجازة البيع فقط، اذ كان للشهيد قولان:

قول ببطلان التتبع اللازم منه بطلان اللازم

وقول الإشكال في صحةالعقد بقوله في ص١٤٦: فاذا قيل: إن الإشكال

(٣) المراد من الإشكال هو أنه كيف تصدر الاجازة من المالك الاصيل في صورة علم المشتري بالغصب؟

(٤) خلاصة ما افاده صاحب الايضاح في هذا المقام على ما حكي عنه: أن المشتري العالم بالغصب له حق التتبع في العقود: بمعنى اجازة أى عقد اراده من العقود المتتبعة الواقعة على ملكه، بناءً على القول بكون الاجازة كاشفة، حيث إنها تكشف عن سبق حق المالك على حق البائع -

ورعاية مصلحته ، والربح في سلسلتي الثمن والمثمن .

وأما اذا كان عالماً بالغصب فعلى قول الأصحاب : من أن المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لايرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملّك الغاصب مجاناً ، لأنه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الأصحاب ، والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن ، لأن الحق أن الاجازة شرط ، أو سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك

= الغاصب على الثمن فكل عقد وقع وصدر من البائع الغاصب فقد وقع على ملكه وهو الثمن

وأما على القول بالنقل فليس للمالك الاصيل ارادة أي عقد من العقود المتتبعة ، لأن المشتري العالم بالغصب قد ملّك الثمن للبائع ، وسلّطه عليه مجاناً وبلا عوض ، فلذا لو رجع المالك على المشتري واخذ سلعته منه ليس للمشتري حق الرجوع على البائع وان كانت عين الثمن موجودة كما ذهب اليه الفقهاء .

فحق البائع سابق على حق المالك فلم يبق مجال لصدور الاجازة منه في اختياره لأي عقد من العقود المتتبعة ، اذ تملك المالك للثمن متوقف على اجازته ، حيث إن الاجازة إما شرط ، أوسبب .

ومن الواضح انتفاء محل الاجازة : وهو البيع ، حيث وقع في ملك البائع ولذا يكون له ربحه ، وأن المالك ليس له حق اخذ الملك المشترى من البائع

وزبدة الكلام : أن جواز تتبع العقود للمالك ، وعدمه متوقف على القول بالكشف والنقل

فان قلنا بالكشف قلنا بجواز اخذ التتبع للمالك

وإن قلنا بالنقل قلنا بالعدم

له اي الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ، ويكون مايشتري الغاصب بالثمن وربحه له ، وليس للمالك اخذه لأنه ملك الغاصب .

وعلى القول بأن اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له .

ويحتمل أن يقال : لمالك العين حق تعلق بالثمن ، فان له اجازة البيع واخذ الثمن ، وحقه مقدّم على حق الغاصب ، لأن الغاصب يؤخذ بأخس أحواله وأشقها عليه ، والمالك مأخوذ ، الأحوال .

ثم قال (١) : والأصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ، ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى (٢) كلامه رحمه الله

وظاهر (٣) كلامه أنه لاوقع للاشكال (٤) على تقدير الكشف

وهذا (٥) هو المتجه ، اذ حينئذ (٦) يندفع مااستشكله القطب والشهيد

---

(١) اى صاحب الايضاح

(٢) اى كلام صاحب الايضاح في هذا المقام

(٣) من هنا كلام الشيخ

(٤) وهو أنه كيف يمكن صدور الاجازة من المالك مع علم المشتري بالغصب ؟

(٥) هذا رأي الشيخ في المسألة يريد أن يؤيد ما افاده صاحب الايضاح : من أن جواز تتبع العقود ، وعدمه للمالك متوقف على القول بالكشف ، أو النقل في صورة علم المشتري بالغصب

(٦) أي حين أن قلنا بالكشف ، أوالنقل يندفع ما أورده القطب والشهيد على إمكان صدور الاجازة من المالك الاصيل في صورة علم المشتري بالغصب

بأن (١) تسليط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على ملك الغير (٢) بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض (٣) فاذا انكشف ذلك (٤) بالاجازة عمل بمقتضاه .

واذا تحقق الرد (٥)

---

(١) الباء بيان لكيفية اندفاع ما اورده القطب والشهيد ، فالظرف متعلق بقوله : يندفع

وخلاصة الاندفاع : أن المشترى العالم بالغصب قد سلط البائع على الثمن الذى هو ملك للغير وهو المالك الاصيل ، لأنه على القول بكون الاجازة كاشفة قد اصبح الثمن ملكاً للمالك فليس للبائع حق فيه فحق المالك سابق على حق الغاصب بسبب العقد الحاصل بين المشتري العالم بالغصب ، وبين البائع الغاصب .

وفي الواقع أن البائع الغاصب ليس له حق اصلا في الثمن على القول بالكشف فتسليط المشترى العالم بالغصب البائع على الثمن تسليط فضولي على ملك الغير

فالنتيجة : أن للمالك اجازة العقود المتتبعة على القول بالكشف

(٢) المراد من الغير هو المالك كما عرفت

(٣) وهو اقباض المشتري العالم بالغصب الثمن للبائع كما عرفت

(٤) أى اذا انكشف أن تسليط المشتري العالم بالغصب البائع تسليط على ملك الغير فيعمل بمقتضى هذا الكشف : وهو جواز تتبع المالك العقود المتعددة الواقعة على ملكه

(٥) اى واذا تحقق الرد من المالك الاصيل: بأن لم يجز البيع ـ

انكشف كون ذلك (١) تسليطاً من المشتري على ماله ، فليس (٢) له أن يسترده ، بناءً على مانقل من الأصحاب .

نعم على القول بالنقل يقع الاشكال (٣) في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن ، لأن (٤) اجازة المالك المبيع له موقوفة على تملكه للثمن

---

= فقد انكشف أن تسليط المشتري العالم بالغصب البائع الغاصب على الثمن تسليط على ملكه ، لا على ملك الغير الذى هو المالك الاصيل : فكل بيع وقع على هذا الثمن من قبل البائع الغاصب فقد وقع على ملكه ، لأن المشتري العالم بالغصب سلّطه عليه ، فالثمن ملك للبائع ، فليس للمشتري العالم استرداد ثمنه من البائع الغاصب ، لأنه سلط البائع عليه

(١) أى كون تسليط المشتري العالم البائع الغاصب على الثمن كما عرفت

(٢) أى ليس للمشتري العالم كما عرفت استرداد الثمن

(٣) وهو أنه كيف يمكن صدور الاجازة من المالك الاصيل على المبيع مع علم المشتري بالغصب ؟

(٤) تعليل لوقوع الإشكال في صدور الاجازة من المالك الاصيل على المبيع

يروم الشيخ في ذكر هذا التعليل بيان لزوم الدور ، لأن اجازة المالك على وقوع المبيع من البائع الغاصب له متوقف على تملكه للثمن ، لأنه قبل الاجازة كان اجنبياً عنه

وتملك المالك للثمن متوقف على الاجازة ، لكونها كما عرفت إما سبب لصحة العقد ، أو جزء سبب

إذاً يلزم الدور

لأنه قبلها (١) اجنبي عنه والمفروض أن تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل .

وكذا (٢) الإشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن ، أو بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف ، وعدمه ، لأن (٣) تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع (٤) بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة .

---

هذا ما افاده الشيخ قدس سره في لزوم الدور على القول النقل

لكن يمكن أن يقال في دفعه : بأن اجازة المالك الاصيل للبيع الأول غير متوقف على تملكه للثمن بالفعل ، بل هي موقوفة على قابلية وصلاحية للتملك ، لأن مجرد اجنبية المالك عن الثمن قبل الاجازة لايقتضي تملكه للثمن بالفعل

إذاً لايلزم الدور ، فعلى القول بالنقل في الاجازة لابد من القول بعدم محل لانتقال الثمن قبل الاجازة

(١) اى المالك قبل صدور الاجازة اجنبي من الثمن كما عرفت

(٢) أي وكذا يرد إشكال القطب والشهيد على القول بالنقل

(٣) تعليل لورود الإشكال من العلمين : القطب والشهيد في اجازة المالك البيع الاول الصادر من البائع الغاصب على القول بالنقل في الاجازة بعد اتلاف البائع الثمن بشرائه لنفسه شيئاً

(٤) هذا بناءً على القول بالنقل في الاجازة

وأما بناءً على القول بالكشف فينتقل الثمن الى المالك الاصيل من حين وقوع العقد ، لامن حين صدور الاجازة

وما (١) ذكره في الايضاح : من احتمال تقديم حق المجيز ، لأنه أسبق ، وانه أولى من الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال فلم يعلم له (٢) وجه بناء على النقل ، لأن العقد جزء سبب لتملك المجيز ، والتسليط المتأخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف يكون حق المجيز أسبق ؟

نعم يمكن أن يقال : إن حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن

لعله لأجل التسليط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع ، لا لأن نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة

---

(١) من هنا يروم الشيخ أن يورد على ما افاده صاحب الايضاح : من احتمال تقديم حق المجيز على الغاصب ، لأولويته منه وأسبقيته ، حيث يؤخذ بأشد الأحوال في قوله في ص ويحتمل أن يقال : لمالك العين حق تعلق الثمن

وخلاصة الايراد : أنه لم يعلم لهذا التقدم والأولوية والاسبقية وجه على القول بالنقل لأن العقد حسب ماعرفت أكثر من مرة جزء سبب لتملك المجيز قبل مجيء الاجازة ، والجزء الآخر هو الاجازة التي بها تحصل العلة التامة في تملك المجيز .

ومن الواضح أن تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن علة تامة في تملكه للثمن فكيف يكون حق المجيز أسبق وأقدم من حق المالك المجيز ولم تات الاجازة بعد ، حيث لم يبق لها مورد بعد تمليك المشتري الغاصب

(٢) أي تقديم حق المجيز كما عرفت

(٣) من هنا يريد الشيخ أن يمنع كون تسليط المشتري الغاصب على الثمن علة تامة في تملكه .

وخلاصة ما افاده : أن اتفاق الفقهاء على عدم جواز استرداد المشتري -

وحيث إن حكمهم (١) هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن : وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم (٢)

( مسألة ) في أحكام الرد

لايتحقق الرد (٣) قولاً إلا بقوله : فسخت ورددت ، وشبه ذلك

---

= العالم بالغصبية الثمن وإن كان موجوداً خلاف للقواعد والأدلة الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط .

بل حكمهم بذلك مراعى بصورة عدم صدور الاجازة

فلا ترفع اليد عن تلك الاصول والقواعد المسلمة والعمل بهذا الاتفاق مطلقا حتى ولو اجاز .

اذاً يقتصر على قدر المتيقن وهو صورة عدم صدور الاجازة من المالك

وأما في صورة صدور الاجازة فللمشتري حق الرجوع على الغاصب في اخذ الثمن اذا كان موجوداً

فنفس التسليط لا يكون علة تامة لاستحقاق الغاصب الثمن ، سواء اجاز المالك الاصيل أم لم يجز ، بل العلية التامة منوطة على عدم صدور الاجازة كما عرفت

(١) أي حكم الفقهاء بعدم جواز استرداد الثمن مع وجوده كما عرفت

(٢) من المحتمل أنه اشارة الى عدول ما افاده : من أن حكم الفقهاء بعدم جواز استرداد الثمن مع وجوده مقيد بصورة عدم صدور الاجازة ، لامطلق

وهنا يريد أن يبين أن حكمهم مطلق

ويحتمل اشارة الى ماافاده السيد الطباطبائي في تعليقته على المكاسب في ص ١٧٢ : من أن التسليط من قبل مالك الثمن مطلق غير مقيد بالاجازة

(٣) لاكلام في أن الرد موجب لانفساخ العقد قهراً فلو رُدَّ العقد =

مما هو صريح في الرد ، لأصالة (١) بقاء اللزوم من طرف الاصيل ، وقابليته من طرف المجيز .

وكذا يحصل (٢) بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل أو بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة ، والتزويج (٣) ، ونحو ذلك .

والوجـه في ذلك (٤) ، أن تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل

---

- لا يبقى مجال للاجازة ، لعدم بقاء المعاقدة والمعاهدة مع الرد لكن الكلام في كيفية تحققه فاخذ الشيخ في بيانها

(١) المراد منها الاستصحاب اى استصحاب بقاء لزوم العقد من طرف الاصيل الذى هو احد طرفي العقد في عقد الفضولي عنـد وقوع العقد سواء أكان الاصيل هو البائع أم المشتري ، واستصحاب بقاء قابلية اللزوم من طرف المجيز عند الشك في زوال البقاء لو لم يقل فسخت ، أورددت فان اللزوم قـد تحقق بالعموم وهي آية "وأحَلَّ اللهُ البَيعَ" ، "وأوفوا بالعُقود" ، "وتِجارةً عن تراضٍ" ، ولكن شك في زواله بواسطة الرد الذى لم يحصل بلفظ فسخت ، أورددت فنستصحب البقاء

(٢) اي الرد يحصل بعمل موجب للفسخ كما مثل له الشيخ

(٣) المراد من التزويـج هنا تزويج الحرة نفسها لغـير من زوجها الفضولي ، فان التزويج منها رد فعلي لفسخ التزويـج الفضولي لها الصادر من العاقد الفضولي .

وليس المراد من التزويج تزويج الامـة التي باعها الفضولي ، فانها ليس لها حق التزويج حتى تفسخ عقدها بالرد الفعلي بتزويـج نفسها لغـير من زوجها الفضولي

(٤) أي العلة في كون الفسخ يحصل بكل فعل مخرج للملك عن ملك -

الاجازة ، لفرض خروجه عن ملكه .

وأما التصرف غير المخرج عن الملك (١) كاستيلاد الجارية ، واجارة الدابة، وتزويج الامة فهو وإن لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه إلا أنه مخرج له عن قابليـــة وقوع الاجازة من زمان العقد ، لأن صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة .

والحاصل (٢)

---

- الاصيل : أن تصرف الاصيل بعد الفراغ عن صحته يكون مفوتاً لمحل الاجازة فلا يبقى مجال لها ، لأنه خرج الملك عن ملكه بواسطة الفسخ الفعلي ببيعه ، أوهبته ، أو وقفه أو عتقه .

(١) اى عن ملك المشتري .

(٢) أى حاصل ماذكرناه في تحقق الرد خارجاً لو وقع من المالك : أن وقوع احد المذكورات : وهو العتق ، أوالبيع ، أو الهبة ، أو التزويج صحيحة معناه عدم محل لصدور الاجازة من المالك ، لأن الصحة في الامور المذكورة تناقض وقوع الاجازة بعد هـذه التصرفات ، وتنافيها ، فلابد من القول بامتناع احدهما لامحالة .

إما الاجازة اذا قلنا بصحة المذكورات .

وإما المذكورات اذا قلنا بصحة الاجازة ، لأنهما متنافيان ومتناقضان لايمكن اجتماعهما .

وزبدة الكلام أنه اذا وقع احدالمتنافيين صحيحاً امتنع وقوع الآخر أو وقوع احدهما صحيحاً موجب لإبطال صاحبه ، أوموجب لايقاع صاحبه على غير وجهه : بأن يقال : إنه لو قلنابصحة الاجازة لظهر أن التصرفات -

أن وقوع هذه الامور (١) صحيحة مناقضة لوقوع الاجازة لأصل العقد فاذا وقع احد المتنافيين (٢) صحيحاً فلابد من امتناع وقوع الآخر (٣) أوابطال صاحبه (٤) أو إيقاعه على غير وجهه (٥)

وحيث لاسبيل الى الاخيرين (٦) تعين الاول (٧)

وبالجملة : كل مايكون باطلاً على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد فوقوعه صحيحاً مانع من لحوق الاجازة ، لامتناع اجتماع المتنافيين .

نعم لو انتفع المالك بها (٨) قبل الاجازة بالسكنى ، واللبس كان

---

ـ المذكورة من المالك كانت على غيروجهها : أى كانت لغواً وغير مقصودة من بداية الامر .

(١) وهي البيع والعتق والهبة والوقف كما عرفت آنفاً

(٢) وهما : الاجازة ، وصحة المذكورات ، حيث إن كل واحد منهما منافٍ للآخر ولا يمكن اجتماعها .

(٣) وهو الاجازة لو وقعت الامور المذكورة صحيحة ، أو الامور المذكورة لو وقعت الاجازة صحيحة كما عرفت .

(٤) سواءٌ أكان هو الاجازة لو وقعت الامور المذكورة صحيحة أم الامور المذكورة لو وقعت الاجازة صحيحة .

(٥) كما عرفت معناه في الهامش٢ص١٥٦عندقولنا : لظهر أن التصرفات

(٦) وهما : إبطال صاحبه ، أو ايقاعه على غير وجهه ، والمرادمن ابطال صاحبه ، أو ايقاعه على غير وجهه هو المذكورات .

(٧) وهو صحة المذكورات .

(٨) أى بالمذكورات

عليه اجرة المثل (١) اذا اجاز فتأمل (٢)

ومنه (٣) يعلم أنه

---

(١) لا يعلم مراد الشيخ قدس سره من ثبوت اجرة المثل على المالك هل هو على القول بالكشف ، أو النقل ، لأنك عرفت أنه على القول بالكشف تكون نماء المثمن للمشتري ونماء الثمن للبائع قبل الاجازة

وأما على القول بالنقل فنماء كل منهما لصاحبه قبل الاجازة .

فهنا لو كان مراده من ثبوت اجرة المثل على الكشف فصح ما افاده ، حيث إن المالك قد تصرف في مال المشتري فتكون ذمته مشغولة ضامنة لاجرة المثل .

وأما على القول بالنقل فلا تثبت اجرة المثل ، لأن المالك قد تصرف في ملكه فلا تكون ذمته مشغولة .

فما افاده الشيخ قدس سره : من ثبوت اجرة المثل على نحو الاجمال والاطلاق محل تأمل

(٢) لعل وجه التأمل : أنه يمكن أن يقال : إن الاجازة من المالك بعد استيفاء المنفعة تكون من قبيل بيع العين المستأجرة في انتقالها الى المشتري لكنها مسلوبة المنفعة الى مدة انقضاء الاجارة .

فالاجازة تكون كذلك تلزم البيع ، لكنها مسلوبة المنفعة فلا تكون ذمة المالك اذاً مشغولة باجرة المثل .

(٣) اى ومن أن وقوع الاجازة ، ووقوع التصرفات المذكورة صحيحة من الامور المتنافية ، وأنها متناقضتان لايجتمعان لافرق بين علم المجيز في زمان تصرفه في ملكه باحد الامور المذكور : بوقوع عقد على ماله ، وبين عدم علمه بذلك ، لأننا لم نقل: إن الامور هي المنشأ -

لافرق بين وقوع هذه (١) مع الاطلاع على وقوع العقد ، ووقوعها (٢) بدونه لأن التنافي بينهما (٣) واقعي

ودعوى أنه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير (٤) من حين العقد في الاجازة ، ولذا (٥) صحح جماعة كما تقدم (٦) اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئاً ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف (٧) على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه .

---

- لرد المالك العقد حتى يقال : كيف انشأ الرد وهو لايعلم بوقوع عقد على ماله ؟

بل نقول : إن هذه الامور تنافي اثر العقد الواقع صحيحاً : اذ المنافاة امر واقعي ، سواء علم المالك بالعقد الواقع ام لايعلم .

(١) اى الامور المذكورة : من الهبة والوقف والعتق والبيع كما عرفت .

(٢) اى وقوع الامور المذكورة بدون علم المالك كما عرفت

(٣) اى بين الاجازة ، ووقوع الامور المذكورة كما عرفت

(٤) أى تأثير الاجازة

(٥) اى ولاجل عدم تأثير للاجازة من حين العقد

(٦) في ص ٢٧ عند قوله : الثانية أن يتجدد الملك بعد العقد

وعند قوله في ص ٢٩ : أما المسألة الاولى فقد اختلفوا فيها

وعند قوله في ص ٣٢ : والأقوى هو الأول ، للاصل والعمومات

(٧) وهو الكشف الحقيقي بكلا معنييه الذين عرفتهما في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة في ص ٣٠١ - ٣٠٢

نعم (١) لو قلنا بأن الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد الملحق بالاجازة كانت التصرفات (٢) مبنية على الظاهر ، وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فتبطل هي وتصح الاجازة

بقي الكلام في التصرفات غير المنافية لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع ، والبيع الفاسد .

وهذا ايضاً على قسمين ، لأنه إما أن يقع (٣) حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله .

وإما أن تقع في حال عدم الالتفات

---

(١) استدراك عما افاده : من بطلان الاجازة ، وصحة التصرفات المذكورة .

يروم الشيخ قدس سره في هذا الاستدراك بيان صحة الاجازة وبطلان التصرفات المذكورة

وخلاصة الاستدراك : أنه لو قلنا : إن الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الذى عرفت معناه في الجزء ٨ من المكاسب في الهامش ٦ ص ٣٠٠ بناءً على أن المؤثر التام نفس العقد الملحق بها الاجازة : كانت التصرفات المذكورة مبنية على الظاهر : بمعنى أن المال الذي تصرف فيه المالك كان ملكاً له بحسب الظاهر ، ولما اجاز البيع الواقع من البايع الغاصب ظهر وانكشف عدم مصادفة هذه التصرفات لملك المالك فتكون التصرفات المذكورة باطلة والاجازة صحيحة

(٢) أى التصرفات المذكورة

(٣) اى هذه التصرفات المذكورة

أما الاول فهو ردٌّ فعلي (١) للعقد

والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه فيعمه (٢) مادل على أن للمالك الردَّ مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه (٣)

وما ورد فيمن زوَّجته امُّه وهو غائب من قوله عليه السلام إن شاء قبل ، وان شاء ترك (٤)

---

(١) صدق الرد الفعلي على مثل هذه التصرفات مبني على ارادة الانشاء منه ، وإلا لايصدق الرد عليها بمجرد التفات المالك الى وقوع عقد على ماله من الفضولي

(٢) أى فيشمل مثل هذا الرد كل مادل على أن للمالك الرد

(٣) راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٤ ص . ٥٢٣ . الباب ٢٢ . الحديث ١ - ٢ ، اليك نص الحديث الاول

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده

فقال : ذاك الى سيده إن شاء اجازه ، وان شاء فرق بينهما

(٤) المصدر نفسه . ص ٢١١ . الباب ٧ الحديث ٣

اليك نص الحديث

عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل زوَّجته امُّه وهو غائب

قال : النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل ، وإن شاء ترك ، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه .

فهاتان الروايتان صريحتان في أن التفريق بينهما كما في الحديث الاول والترك كما في حديث محمد بن مسلم يدلان على الرد الفعلي

إلا (١) أن يقال : إن الاطلاق مسوق لبيان أن له الترك فلا تعرض فيه (٢) لكيفيته (٣) ان (٤) المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي . وهو (٥) خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافاً (٦) الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ

---

(١) استدراك عما أفاده : من دلالة الروايتين على الرد الفعلي

وخلاصته لو قيل : إن الإطلاق في الحديث الثاني المروي عن محمد بن مسلم وهو قوله عليه السلام : وإن شاء ترك سيق لبيان أن للمتزوج فضولاً ترك الزواج من غير دلالة لهذا الإطلاق على كيفية الترك : من القول أو الفعل .

ولا يخفى أن الحديث الاول وهو حديث زرارة صريح في الرد الفعلي ، اذ قوله عليه السلام : وإن شاء فرق بينهما ليس فيه اي اطلاق حتى يقال : إنه سيق لبيان الترك ، لالكيفيه ، ولذا ترى الشيخ في الاستدراك تمسك بالحديث الثاني ، دون الاول .

(٢) اى في هذا الاطلاق

(٣) أي لكيفية الترك : من كونه قولاً : أو فعلاً كما عرفت

(٤) بفتح الهمزة خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله في ص ١٦١ : والدليل أى الدليل على الحاق مثل هذا الرد بالرد القولي : أن المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي بنفسه موجود في الرد الفعلي هنا . وهو خروج المجيز عن كونه احد ركني العقد وطرفيه بعد الرد ، وهذا الملاك بعينه موجود في الرد الفعلي ، فلذا يلحق به .

(٥) أى ذلك المانع هو خروج المجيز .

(٦) هذا دليل آخر على ان مثل هذا الرد رد للعقد وفسخه : وهو

ذي الخيار بالفعل كالوطء والبيع والعتق ، فان (١) الوجـه في حصول الفسخ هو دلالتها على قصد فسخ البيع .

وإلا (٢) فتوقفها على الملك لايوجب حصول الفسخ بها .

بل يوجب بطلانها ، لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك .

---

فحوى الاجماع ومفهومه الأولوية ، حيث إنه ادعي الاجماع على أن من له الخيار لو فعل ما يوجب فسخ العقد فسخ كما لو وطأ المولى امته المبيعـة أو عتق عبـده المبيع وكان له الخيار ، فان الوطأ ، أوالعتق موجب لفسخ العقد ورده

فاذا كان العقد التام الموجود فيه ركناه ينفسخ بالفعل فعقد الفضولي الذي ليس بتام بطريق أولى ينفسخ بالرد الفعلي ويبطل

(١) هذا تعليل لانفساخ العقد وبطلانه بالوطء والبيع والعتق

وخلاصته : أن العلة في كون مثل هذه التصرفات الناشئة عن كونها تصرفاً في الملك رداً فعلياً ملحقاً بالرد القولي،وأن الفسخ يحصل بها : هو دلالة التصرفات المذكورة على فسخ البيـع .

(٢) هذا من متممات التعليل المذكور .

وخلاصته : أنه لو لم يكن الوجه في حصول الفسخ هو دلالة الوطء والبيع والعتق على حصول قصد الفسخ وإنشائه .

بل الوجه هو توقف التصرفات المذكورة على الملك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاعتق إلا في ملك ، ولا بيـع إلا فيملك ، ولا وطء إلا في ملك .

ومقتضى هذا التوقف هو بطلان تلك التصرفات المذكورة لعدم -

وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر (١) فعلاً صلح لرفع اثر العقد المتزلزل (٢) من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق أولى .

وأما الثاني (٣) : وهو مايقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به ، لعدم دلالته على انشاء الرد .

والمفروض عدم منافاته ايضا ، للاجازة اللاحقة .

---

- حصول الملك المتوقف على الفسخ قبل التصرفات المذكورة حتى تصادف الملك لاحصول الفسخ بها .

وحيث لم يحكم العلماء ببطلانها نستكشف عن أن لازم هذه التصرفات هو حصول الفسخ بنفس التصرفات ، لدلالة هذه التصرفات على قصد الفسخ وانشائه .

(١) كما في البيع الخياري ، فان من له الخيار لو تصرف في المبيع في زمن الخيار فقد اوجب فسخ البيع وإبطاله

(٢) كما في عقد الفضولي

(٣) اى القسم الثاني من القسمين اللذين ذكرهما الشيخ في المقسم : وهو التصرفات غير المنافية لملك المشتري

حيث قسم الشيخ هذه التصرفات على قسمين في قوله في ص ١٦٠ : وهذا ايضاً على قسمين ، لأنه إما أن يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله ، وإما أن يقع في حال عدم الالتفات .

فالقسم الثاني هو وقوع التصرفات غير المنافية لملك المشتري في حال عدم التفاته الى وقوع العقد من الفضولي

ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده (١) مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد والالتفات الى وقوع المردود نظير (٢) إنكار الطلاق الذي جعلوه رجوعاً ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على مايقتضيه إطلاق كلامهم .

---

(١) كالتصرف في ماله المبيع وهو لايعلم بالبيع ، والتصرف يكون غير مناف لملك المشتري اى لا يكفي في فسخ عقد الفضولي وابطاله مجرد رفع اليد عن بقائه بل لابد أن يكون الرفع رفعاً مشروطاً بالالتفات الى وقوعه .

(٢) مثال للمنفي : وهو عدم امكان جعل مانحن فيه نظير الطلاق خلاصة الكلام : أنه لايمكن جعل مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد نظير إنكار الطلاق فيمن انكر الطلاق فان مجرد إنكاره يكون رجوعاً الى الزوجية وإن لم يكن الزوج ملتفتاً الى وقوع الطلاق

وأما وجه عدم امكان مانحن فيه نظير الطلاق فلورود النص الخاص في الطلاق : وهي صحيحة ابي ولاد اليك نصّها

قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق عدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهرٍ من غير جماع واشهد لها شهوداً على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك .

فقال عليه السلام : إن كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة ، فان انكاره للطلاق رجعة لها ، وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٤ الحديث ١

نعم لو ثبتت كفاية ذلك (١) في العقود الجائزة كفى هنا بطريق أولى كما عرفت (٢) لكن لم يثبت ذلك (٣) هناك فالمسألة (٤) محل إشكال بل الإشكال في كفاية سابقه (٥) ايضاً ، فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة (٦) ، ولذا (٧) استشكل في القواعد في بطلان الوكالة بايقاع العقد الفاسد على متعلقها

---

(١) اى لو ثبت أن التصرفات غير المنافية لملك المشتري في العقود الجائزة ولو مع عدم التفات صاحب الملك الى وقوع عقد على ماله فسخ للعقد ، وابطال له : لكفى هنا أن التصرفات غير المنافية لملك المشتري وإن لم يكن المالك عالماً بوقوع عقد على ملكه رد فعلي للعقد وفسخ له

(٢) عند قوله في ص ١٦٤ : فاذا صلح الفسخ لرفع اثر العقد

(٣) أى كفاية التصرفات غير المنافية لملك المشتري في العقود الجائزة فكيف في عقد الفضولي الذي هو عقد متزلزل .

(٤) اى مسألة التصرفات غير المنافية لملك المشتري في عقد الفضولي وإن لم يكن المالك ملتفتاً الى وقوع عقد على ملكه .

(٥) وهو القسم الاول من القسمين الذين ذكرهما الشيخ بقوله في ص ١٦٠ : لأنه إما أن يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد .

(٦) اى كما يعتبر اللفظ في الاجازة ، ولا يكفي الفعل فيها

(٧) اى ولاجل دعوى بعض المعاصرين الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كما يعتبر في الاجازة استشكل العلامة قدس سره في القواعد في بطلان الوكالة لو اوقع الموكل عقداً فاسداً على متعلق الوكالة : بأن وكل زيداً على بيع داره ثم اجرى الموكل عقداً على بيع الدار مع شخص آخر إلا أن العقد كان فاسداً من جهة مجهولية الثمن مثلاً والموكل جاهل بالفساد

جاهلا بفساده ، وقرره (١) في الايضاح وجامع المقاصد على الإشكال .

والحاصل (٢) ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي .

وفي حكمه تفويت محل الاجازة : بحيث لايصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد

وأما الرد الفعلي وهو الفعل المنشأبه لمفهوم الرد فقد عرفت (٣) نفي البعد عن حصول الفسخ به .

وأما مجرد ايقاع ماينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد ، لعدم الالتفات الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل (٤)

وفي حكم ماذكرنا (٥) الوكالة والوصاية .

ولكن الاكتفاء فيهما (٦) بالرد الفعلي أوضح .

وأما الفسخ في العقود الجائزة بالذات ، أوبالخيار (٧) فهو منحصر باللفظ ، أو الرد الفعلي .

---

(١) اى واثبت هذا الاستشكال وامضاه

(٢) اى خلاصة ماذكرناه في القسم الثاني من القسمين وهو مسأله التصرفات غير المنافية لملك المشتري وإن لم يكن المالك ملتفتاً بوقوع عقد على ملكه من بداية المسألة الى هنا .

(٣) في ص١٥٥ عند قوله : وكذا يحصل بكل فعل مخرج عن ملكه

(٤) وهو استصحاب بقاء عقد الفضولي الملحق به الاجازة عند الشك في زواله بسبب ماينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد

(٥) من أن مجرد ايقاع ماينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد .

(٦) اى في الوكالة والوصاية

(٧) اى أوفي العقود الجائزة بالخيار

وأما فعل مالا يجامع صحة العقد كالوطء والعتق فالظاهر أن الفسخ بهما من باب تحقق القصد قبلهما (١) لالمنافاتهما (٢) لبقاء العقد لأن (٣) مقتضى المنافاة بطلانها ، لا انفساخ العقد عكس مانحن فيه (٤) .

وتمام الكلام في محله .

ثم إن الرد إنما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده .

---

(١) اى الظاهر أن الفسخ بهذين من باب تحقق قصد الفسخ قبل الإقدام بالعتق ، أو الوط في العقود الجائزة بالذات ، أو بالخيار

(٢) اى وليس الفسخ بالعتق ، أو الوطء من باب أنهما ينافيان بقاء العقد في العقود الجائزة بالذات ، أو الخيار .

(٣) تعليل لعدم كون الفسخ بالعتق ، أو الوطء من باب أنهما منافيان لبقاء العقد في العقود الجائزة بالذات ، أو بالخيار .

وخلاصته : أنه لو كان الفسخ بهما من باب منافاتهما لبقاء العقد لكان مقتضى هذا المنافاة بطلان تلك التصرفات ، لأنها تصرف في مال الغير ، لا انفساخ العقد ، فمن ثبوت الانفساخ في العقود الجائزة بالذات أو بالخيار نستكشف تحقق قصد الفسخ من المالك فيهما .

(٤) وهو التصرفات غير المنافية لملك المشتري في عقد الفضولي

من هنا يروم الشيخ أن يفرق بين العقود الجائزة بالذات وبين عقد الفضولي الواقع على مال الغير

وخلاصته : أن التصرفات هنا منافية لبقاء العقد ومقتضى هذا المنافاة هو بطلان تلك التصرفات من المالك ، لافسخ العقد ، فما نحن فيه بعكس العقود الجائزة بالذات ، أو بالخيار

واما انتزاع (١) المال من المشتري لو اقبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد ، بل يكفي فيه (٢) عدم الاجازة .

والظاهر أن الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته (٣) منه لامطلق الاخذ ، لأنه (٤) اعم ولذا (٥) ذكروا أن الرجوع في الهبة لايتحقق به .

( مسألة ) : لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو ، وإلا (٦) فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ، ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد (٧) ، ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف أو باعلى القيم من زمان وقع في يده (٨)

---

(١) اي انتزاع المالك ماله من يد المشتري بعد أن اقبض البائع الغاصب المال الى المشتري .

(٢) اى في الانتزاع .

(٣) اي ارادة الرد من الانتزاع

(٤) اي الاخذ أعم من الرد ، لأنه من الممكن أن يكون من باب الانتفاع به .

(٥) اى ولاجل أن الاخذ أعم من الرد ذكر الفقهاء أن الرجوع في الهبة لايتحقق باخذ الشيء المتهب .

(٦) اي وإن لم يكن المبيع في يده ، بل في يد المشتري ، أوفي يد أى شخص كان

(٧) راجع الجزء ٧ من المكاسب من طبعتنا الحديثة . ص ١٨٣ و ص ١٩١ عند قوله : وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء

(٨) اى من زمن الغصب الى زمن وقوع المال في يد المالك فان كانت

ولو كان (١) قبل ذلك في ضمان آخر ، وفرضت زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه .

كما صرح به (٢) جماعة في الأيدي المتعاقبة .

هذا (٣) كله حكم المالك مع المشتري .

وأما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائداً على الثمن .

---

قيمته يوم الغصب أعلى من قيمة يوم التلف فهي مشغولة بذمة من وجد المال عنده .

وإن كانت قيمته يوم أن جاء في يده أعلى من يوم الغصب فهي مشغولة بذمته .

(١) اى ولو كان المبيع قبل الاجازة في يد شخص آخر غير المشتري العالم بالغصب فزادت القيمة السوقية عنده ، ثم صار المبيع عند آخر فنقصت القيمة السوقية عند هذا الاخير فالمالك يرجع هنا بزيادة القيمة السوقية التي نقصت عند الأخير على الذى كان المبيع عنده وزادت القيمة السوقية عنده .

(٢) اي برجوع المالك بزيادة القيمة السوقية على السابق الذى زادت القيمة عنده صرح جماعة من الفقهاء .

(٣) اى ما قلناه من البداية الى النهاية في مسألة الرد في صورة وقوع التصرف من قبل المالك على ماله ، سواء أكان التصرف مخرجاً للملك عن ملكية المشتري أم لا .

وكذا التصرفات غير المنافية لملك المشتري بقسميه :

وهما : علم المالك بوقوع عقد على ماله ، وعدم علمه بذلك .

فهنا مسألتان :

( الاولى ) : أنه يرجع (١) عليه بالثمن إن كان جاهلاً بكونه فضولياً سواءً أكان باقيا أم تالفاً.

ولا يقدح في ذلك (٢) اعترافه بكون البائع مالكاً ، لأن (٣) اعترافه مبني على ظاهر يده .

نعم لو اعترف به (٤) على وجه يُعلَم عدم إسناده (٥) الى اليد كأن يكون اعترافه بذلك (٦) بعد قيام البينة لم يرجع بشيء .

ولو لم يُعلم استناد الاعتراف الى اليد ، أو الى غيرها ففي الاخذ بظاهر الحال : من استناده (٧) الى اليد ، أوبظاهر لفظ الإقرار (٨) من دلالته

---

(١) اى المشتري يرجع على البائع الفضولي لو كان جاهلاً بكون المبيع فضولياً ، سواء أكان المال باقياً ام تالفاً .

(٢) أي لا يقدح اعتراف المشتري أن البائع مالك للثمن في رجوعه على البائع الفضولي بثمنه .

(٣) تعليل لكون اعتراف المشتري غير قادح في رجوعه على الفضولي

وخلاصته : أن الاعتراف المذكور مبني على ظاهر يد البائع ، فان الظاهر أن يده يد مالكة ، حيث إن المشتري جاهل بالغصب فهو مأمور بالظاهر والظاهر أن البائع هو المالك .

(٤) أى بكون البائع مالكاً .

(٥) اي عدم استناد الملك الى اليد ، بل استناده الى الملك كان الى البينة بعد قيامها عليه فحينئذ لايرجع المشتري على البائع الغاصب .

(٦) اي بالملك بعد قيام البينة بأن البائع غير مالك للمبيع .

(٧) اى من استناد المشتري الاعتراف بالملك .

(٨) اي باقرار البائع بأن هذا ملكي فباعه على المشتري والمشتري ـ

على الواقع . وجهان (١)

وإن كان (٢) عالماً بالفضولية فان كان الثمن باقياً استرده وفاقاً للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني رحمهم الله اذ لم يحصل منه (٣) مايوجب انتقاله عنه شرعاً.

ومجرد (٤) تسليطه عليه لو كان موجباً لانتقاله لزم (٥) الانتقال في البيع الفاسد ، لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ، ولان الحكم (٦)

---

- اسند ملكية البائع الى ظاهر لفظ الاقرار ، حيث إن هذا الاقرار يدل على أن البائع مالك للمثمن حقيقة وواقعاً .

(١) وجه بالاخذ بظاهر الحال ، حيث يدل على أن البائع هو المالك

ووجه بالاخذ بظاهر لفظ الاقرار

لكن الظاهر تقديم وجه الاخذ بظاهر الحال

(٢) اي وإن كان المشتري عالماً بغصبية المبيع حين الشراء .

(٣) اي لم يظهر من المشتري مايوجب انتقال الثمن عنه الى البائع.

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه كيف يرجع المشتري العالم على البائع الغاصب بالثمن مع أنه سلطه عليه فالتسليط صار سبباً لانتقال الثمن اليه؟

(٥) جواب عن الوهم المذكور .

وخلاصته : أنه لو كان مجرد التسليط موجباً للانتقال لكان لازمه انتقال المبيع في البيع الفاسد الى المشتري وانتقال الثمن الى البائع ، لأن كلاً منهما سلط صاحبه على ماله

ومرجع الضمير في تسليطه المشتري ، وفي عليه الثمن كما عرفت .

(٦) جواب ثانٍ عن الوهم المذكور .

بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان (١) تملك البائع للثمن قبله يلزم فوات محل الاجازة ، لأن الثمن إنما ملكه الغير (٢) فيمتنع تحقق الاجازة (٣) فتأمل (٤)

وهل يجوز للبائع التصرف فيه (٥) وجهان ، بل قولان :

اقواهما العدم (٦)

---

(١) تعليل لكون صحة البيع عند اجازة المالك مستلزم لتملك المالك الثمن .

وخلاصته : أنه لو قلنا بتملك البائع الغاصب الثمن دون المالك لزم فوات محل الاجازة عن صدور الاجازة ، لبقاء المبيع بلا ثمن ، حيث إن الثمن على القول بتملكه البائع اصبح ملكاً له فيكون المالك اجنبياً عنه .

وبقاء المبيع بلا ثمن مستحيل .

(٢) وهو البائع الغاصب كما علمت .

(٣) لخلو محلها عنها كما عرفت .

(٤) لعل التأمل اشارة الى ما حُكي عن الايضاح في رد ما استشكله القطب والشهيد على المشتري العالم بالغصبية على الاجازة : بأنه لا مجال لصدور الاجازة ، لفوات محلها بسبب تسليط المشتري العالم البائع الغاصب على الثمن .

والرد هو عدم لزوم فوات محل الاجازة على القول بالكشف .

بل يلزم بطلان تسليط المشتري البائع على الثمن ، لأنه سلطه على مال الغير وهو المالك الاصيل على القول بالكشف .

(٥) أى في الثمن .

(٦) اى عدم جواز التصرف في الثمن للبائع الغاصب ولا سيما على القول بالكشف لأن المال حينئذ اصبح ملكاً للمالك الاصيل .

لأنه (١) اكل مال بالباطل

هذا (٢) كله اذا كان باقياً .

وأما لو كان (٣) تالفاً فالمعروف عدم رجوع المشتري .

بل المحكي عن العلامة وولده ، والمحقق والشهيد الثانيين ، وغيرهم رحمهم الله الاتفاق عليه .

ووجهه (٤) كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من آخرين ايضاً أنه (٥) سلّطه على ماله بلا عوض .

وتوضيح ذلك أن الضمان إما لعموم على اليد ما اخذت .

وإما لقاعدة الإقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ،وغيره على الضمان في فاسد مايضمن بصحيحه (٦)

---

(١) هذا وجه عدم جواز تصرف البائع في الثمن .

وأما وجه الجواز فهو تسليط المشتري العالم بالغصب البائع الغاصب على الثمن .

(٢) اى جواز استرداد الثمن للمشتري على القول ببقائه .

(٣) اى الثمن .

(٤) اى علة عدم جواز رجوع المشتري في الثمن على البائع الغاصب في صورة تلفه .

(٥) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله : ووجهه أى علة عدم جواز رجوع المشتري العالم على الغاصب تسليطه البائع على الثمن مجاناً وبلا عوض .

(٦) في قولهم : كل عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده .

وكل عقد لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده .

والاول (١) مخصص بفحوى مادل على عدم ضمان من استأمنه المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة ، أو الانتفاع به كما في العارية (٢) أو لاستيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة ، فان الدفع على هذا الوجه (٣) اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيـــه ، وإتلافه له مما لايوجب ذلك بطريق اولى (٤) .

ودعوى (٥) أنه إنما سلطه في مقابل العوض لامجانا حتى يشبـــه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها .

---

(١) وهو قاعدة على اليد ما اخذت .

(٢) اذا لم تكن ذهباً ، أو فضة ، وأما اذا كانت فتضمن واذا لم تكن مشروطة بالضمان ، فانه حينئذ تكون مضمونة .

(٣) اى على وجه الوديعة ،أوالعارية ، أوالاجارة اذا لم يكن تفريط أو تعد من المستأجر بالنسبة الى العين .

وأما اذا كانت ذلك فتكون العين مضمونة .

(٤) وجـه الأولوية : أنه في صورة بقاء العين ، وعـدم إعراض صاحب المال عن ماله اذا لم يكن البائع ضامناً ففي صورة فقـدان الثمن وتسليط المشتري البائع على الثمن تسليطاً مجاناً وبلا عوض عدم الضمان يكون بطريق أولى .

(٥) هذه الدعوى في رد الأولوية المذكورة .

وخلاصتها : أن التسليـط من المشتري لم يكن مجاناً وبلا عوض حتى يشبه الهبة الفاسدة في عدم ضمانها ، بل التسليط في مقابل العوض

وقد عرفت في الجزء ٧ من المكاسب من طبعتنا الحديثة . ص١٨٠: أن الهبة الفاسدة لاضمان لها عند قوله : وأما في الهبة الفاسدة .

مندفعة (١) بأنه إنما سلطه في مقابل ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئاً من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة ، والبيع بلا ثمن ، والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها .

ومن ذلك (٢) يُعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان : وهو الإقدام على الضمان هنا ، لأن البائع لم يقدم على ضمان الثمن إلا بما علم المشتري أنه ليس ملكاً له .

( فان قلت (٣) ) : تسلطه على الثمن بازاء مال الغير ، لبنائه ولو عدواناً

---

(١) جواب عن الدعوى المذكورة .

وخلاصته : أن العوض هنا مال الغير الذى هو المالك الاصيل فالتسليط لايكون في قبال عوض يرجع الى البائع فيكون مجاناً ، فتصبح المعاملة تشبه الهبة الفاسدة ، والبيع بلا ثمن ، والاجارة بلا اجرة في عدم ضمانها .

ولا يخفى أن ماقلناه : من عدم الضمان من قبل البائع للثمن بناءً على القول بالكشف ، حيث يكون العوض ملكاً للمالك الاصيل .

(٢) وهو أن قاعدة على اليد ما اخذت مخصصة بفحوى مادل على عدم ضمان من استأمنه المالك فلا تجري فيما نحن فيه فلا ضمان فيه .

(٣) القائل في إن قلت يروم اثبات الضمان للبائع في صورة علم المشتري بغصبية المبيع .

وخلاصة هذا الإشكال : أن المشتري إنما سلط البائع على الثمن بناءً منه على أن البائع الغاصب مالكاً للمبيع ، ولو كان التملك عدوانا وظلما وعلى هذا البناء يتحقق مفهوم المعاوضة والمعاملة ولولاه لما تحقق المفهوم في الخارج اصلاً ، حيث اخذ في مفهوم المبادلة والمعاوضة المال كما عرفت -

على كونه ملكاً له ، ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو إنما سلطه على وجه يضمّنه بماله إلا أن كلاً منهما لمّا قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للمثمن ، وتعاقدا معرضين عن ذلك (١) كما هو (٢) الشأن في المعاوضات الواردة على أموال الناس بين السرّاق والظلمة .

بل بنى المشتري على كون المثمن ملكاً للبائع فالتسليط ليس مجانا .

وتضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي إلا أن كون المثمن مالاً له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير ، فان المشتري يرجع الى البائع بالثمن مع التلف اتفاقاً ، مع أنه إنما ضمّنه الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير .

فكما أن التضمين هنا حقيقي ، وكون المثمن مالاً له اعتقادي لايقدح حينئذ تخلفه في التضمين .

---

- أكثر من مرة في الجزء السادس من المكاسب من طبعتنا الحديثة . ص ٩ وفي الجزء الثامن . ص٢٢٧-٢٣٥ حول تحقق مفهوم المعاوضة في تصحيح بيع الغاصب مال المالك لنفسه .

لكن الشارع لم يمض هذا الضمان الخاص ولم يعترف به .

إلا أن نفس الضمان العام موجود فيشمل هذه المعاملة .

فالتسليط لايكون مجانا وبلا عوض .

(١) اي عن حكم الشارع : بأن البائع لايملك المثمن ، وأن هذا البناء غير صحيح في نظره .

(٢) اى الإعراض عن حكم الشارع في عدم تملك البائع الغاصب وأن البناء على التملك غير صحيح في نظره هو الشأن في المعاوضات الواردة على الأموال المسروقة والمأخوذة ظلما وعدوانا .

فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك المثمن عدوانا لايقدح في التضمين الحقيقي بماله .

( قلت (١) ) : الضمان كون الشيء في عهدة الضامن ، وخسارته عليه ، واذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما (٢) بذلك .

وما ذكر (٣): من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثمن ملكا للبائع الغاصب ، مع كونه مال الغير فهو إنما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء ، مع عدم كون البائع اهلا لذلك (٤) في الواقع وإلا فأصل المعاوضة حقيقة بين المالكين (٥) والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا (٦) ينتقل الثمن الى مالك المبيع ، ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة .

---

(١) هذا جواب من الشيخ عن الإشكال المذكور بقوله : إن قلت يروم الشيخ في هذا الجواب اثبات عدم الضمان ، وأن البناء المذكور ليس بصحيح فلا مجال لضمان العام بعد انتفاء ضمان الخاص : وهو بناء المتعاقدين على تملك البائع الغاصب المبيع .

(٢) اى مع علم البائع والمشتري بكون المبيع ملكا للغير لا للبائع الغاصب .

(٣) في قوله في ص ١٧٧ : بل بنى المشتري

(٤) وهو التمليك والتملك من البائع ، حيث يملك المبيع للمشتري ويتملك الثمن لنفسه .

(٥) اى المالكين الحقيقيين .

(٦) اى ولاجل أن اصل المعاوضة حقيقة بين المالكين ، والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ينتقل الثمن الى مالك المبيع وهو المالك الاصيل

والحاصل (١) أنه لاتضمين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن

وأما (٢) رجوع المشتري مع اعتقاد المتابعين لمالكية البائع للمثمن عند انكشاف الخطأ ، مع أنه إنما ضمنه بمال الغير: فلعدم (٣) طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان وإن كان ماضمنه به غير ملك له ولا يتحقق به التضمين ، لأنه إنما طابت نفسه بتصرف البائع ، لاعتقاد (٤) كون المثمن ملكا له ، وصيرورته مباحا له بتسليطه عليه .

---

(١) اى خلاصة ماذكرناه في صورة تلف الثمن مع علم المشتري بكون البائع غاصباً .

(٢) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه اذا لم يكن هنا ضمان من قبل البائع الغاصب للمشتري العالم ، وأنه ليس للمشتري حق الرجوع الى البائع ، لأن المشتري لم يجعل ضماناً للبائع فكيف يضمن البائع للمشتري في صورة اعتقاد المتبايعين لمالكية البائع للمثمن عند انكشاف خطأهما بظهور كون المال للغير ، مع أن المشتري إنما ضمّنه بمال الغير ؟

(٣) جواب عن الوهم المذكور

وخلاصته : أن رجوع المشتري هنا وضمان البائع له من باب عدم طيب النفس للمشتري على تصرف البائع في ماله بدون ضمان له وأن تضمين المشتري البائع كان على مال الغير ، لانكشاف الخلاف ، وان كان بهذا التضمين لايتحقق الضمان للبائع ، لعدم كون المبيع ملكاً له .

(٤) تعليل لكون تضمين المشتري البائع إنما كان على ملك الغير وملك الغير لايتحقق الضمان به .

وخلاصته : أن المشتري إنما طابت نفسه بتصرف البائع في ملكه -

وهذا (١) مفقود فيما نحن فيه ، لأن طيب النفس بالتصرف ، والإتلاف من دون ضمان له بماله حاصل .

ومما ذكرنا (٢) يظهر ايضا فساد نقض (٣) ما ذكرنا بالبيع ، مع علم المشتري بالفساد ، حيث إنه ضمّن البائع بما يعلم أنه لايضمن الثمن به .

وكذا البائع مع علمه بالفساد ضمّن المشتري بما يعلم أن المشتري

---

- بناءً على اعتقاده أن المبيع له فبهذا الاعتقاد اباح له التصرف وسلّطه عليه وجعله مباحاً له ، فطيب النفس بهذا التصرف كان مقيداً بالاعتقاد المذكور ولولاه لم يُقدم المشتري على الشراء .

ومن الواضح أن هذا النوع من اباحة التصرف الذى يكون مقيداً بقيد الاعتقاد مفقود فيما نحن فيه : وهو صورة علم المشتّري بغصبية المبيع لأن طيب النفس من المشتّرى بتصرف البائع في الثمن واتلافه من دون ضمان له بماله حاصل فلم يكن التصرف من بدايته مقيداً بقيد الاعتقاد حتى يكون فيه الضمان .

فالخلاصة أن الفرق بين مانحن فيه ، وبين ماذكر بالاعتقاد ، حيث كان المشتّرى معتقداً تملك البائع للمبيع فاقدم على الشراء ثم انكشف خلافه فيما ذكر فاقدامه كان على التضمين .

وفيما نحن فيه كان عالماً بالغصب فهو المقدم على ضرر نفسه فليس مجال للتضمين ، فطيب النفس من المشتّري كان حاصلاً .

(١) اى طيب النفس من المشتّري بتصرف البائع لاعتقاد كون المثمن ملكاً له كما عرفت آنفاً لايوجد فيما نحن فيه .

(٢) وهو أنه لاتضمين حقيقة في تسليط المشتّري البائع على الثمن

(٣) انتقض عبارة عن قوله : إن قلت المذكور في ص ١٧٦ :

لايضمن به فكأنه لم يضمّنه بشيء

وجه الفساد أن التضمين الحقيقي حاصل هنا لأن المضمون به مال الضامن غاية الامر أن فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع ، لأن المفروض فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صاراصل إقدام الشخص على الضمان الحقيقي ، أو قاعدة اثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني ، أو استيمان عن مالكه موجبا لضمانه على الخلاف في مدرك الضمان في فاسدما يُضمن بصحيحه .

وشيء منهما (١) غيرموجودفيما نحن(٢) فيه كما أوضحناه بمالامزيدعليه .

وحاصله (٣) أن دفع المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكاً للمبيع ، وتسليطه (٤) على اتلافه في أن رد المالك لايوجب الرجوع الى هذا الثالث .

نعم (٥) لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر

---

(١) وهما : قاعدة اليد ، وقاعدة الإقدام

(٢) وهو علم المشتري بغصبية المبيع

(٣) اى وحاصل ماذكرناه هنا هو عدم الضمان للبائع

(٤) بالجر عطفاً على مجرور ( الكاف الجارة ) في قوله : ليس إلا كدفعه اى دفع المال الى الغاصب ليس إلا كتسليط المشترى العالم بالغصب البائع على اتلاف الثمن

(٥) الظاهر أن هذا الاستدراك لاربط له بما نحن فيه : وهوصورة علم المشتري بكون البائع غاصبا للمبيع وأنه فضولي وليس بضامن ، لأن الاستدراك إنما يؤتى به ليكون مشتملاً على مطلب جديد مخالف لما افيد سابقا والاستدراك هنا ليس كذلك

نعم له ربط في اصل الضمان -

والخنزير والحر : قوى اطراد ماذكرنا (١) فيه : من (٢) عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال . كما صرح (٣) به شيخ مشايخنا (٤) في شرحه على القواعد .

هذا (٥)

ولكن (٦) اطلاق قولهم : إن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن

---

= وخلاصة ماذكره في الاستدراك : أنه اذا كان منشأ فساد العقد عدم قابلية العوض للملكية كالخمر والخنزير والحر .

وفرضنا أن احد المتعاملين جعل احدها عوضا في معاملة وتعاملا عليه مع علم المالك بأنه مما لايملك فتلف فلا ضمان للتالف وإن كان يحرم التصرف في الأشياء المذكورة .

كما أنه لاضمان في عوض هذه الثلاثة لو تلفت وإن كان يحرم التصرف فيها : بأن يجعل شيء في مقابل احد هذه الثلاثة ثمناً فتلف في يد الآخر

(١) اى فيما نحن فيه : وهو صورة علم المشتري بغصبية المبيع

(٢) كلمة من بيان لكلمة ( ما الموصولة ) في قوله: اطراد ماذكرنا

(٣) اى بما قلناه : من قوة اطراد ماذكرناه: وهو عدم الضمان فيما نحن فيه .

(٤) المراد به الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره

(٥) اى خذ ماتلوناه عليك : من عدم ثبوت الضمان فيما نحن فيه

(٦) هذا عدول عما افاده : من عدم الضمان فيما نحن فيه ويروم اثبات الضمان فيما نحن فيه

وخلاصة العدول ، أن البيع من العقود التي يُضمن بصحيحه ففاسده كذلك

=

بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه (١) وشبهه ، نظراً الى أن البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك .

الا (٢) أن يُفسر بمـا ابطلناه سابقاً

---

- ومن الواضح أن البيع الفضولي اذا رد من قبل المالك الاصيل يكون فاسداً فيكون مضمونا كما كان صحيحه مضمونا فيشمله : كل عقد يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده

(١) قد عرفت أن مانحن فيه هو صورة علم المشتري بكون البائع غاصبا .

(٢) استثناء عن العدول المذكور ، ويروم اثبات عدم الضمان من نفس القاعدة المذكورة :

(كل عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده)

(ومالا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده)

وخلاصته : أن القاعدة المذكورة قد فسرت سابقا بما ابطله الشيخ

وذلك التفسير هو تعلق الصحة والفساد بواحد شخصي أى كل عقد يُضمن على فرض صحته يُضمن على فرض فساده : بمعنى أنه يفرض تارة صحيحا ، واخرى فاسداً

ومن الواضح أن العقد فيما نحن فيه ، وفي مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرضنا صحته لايكون فيه ضمان

فكذلك الفاسد منه لايكون فيه ضمان

وقد عرفت ضعف هذا التفسير في الجزء ٧ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٥٥ في الهامش ٣ فراجع

وخلاصة الضعف : أن كلامنا في العقد الذى له في الحال فردان : -

من (١) أن كل عقد يُضمن على فرض صحته يُضمن على فرض فساده .

ولا ريب أن العقد فيما نحن فيه وفي مثل المبيع بلا ثمن ، والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحاً لايكون فيها ضمان فكذلك مع الحكم بالفساد لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقاً في توضيح هذه القضية فان معناه (٢) ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها (٣) بما اذا كان للعقد فردان فعليان ، لا الفرد الواحد (٤) المفروض تارة صحيحاً ، واخرى فاسداً.

---

- فرد صحيح ، وفرد فاسد كالبيع مثلاً

وليس كلامنا في العقد الذى يفرض له الصحة تارة ، والفساد اخرى كالاجارة بلا اجرة ، اذ شخصها يفرض له الصحة تارة عند من يُفتي بصحة الاجارة بلا ثمن

ويفرض له الفساد اخرى عند من لا يفتي بصحتها بلا ثمن

فالاجارة في آن واحد تفرض صحيحة ، وتُفرض فاسدة على المبني المذكور .

وكذلك البيع بلا ثمن ، فان شخص عقد البيع تفرض له الصحة تارة ، والفساد اخرى حسب اختلاف الفتوى ، أو النظر

(١) كلمة من بيان لتفسير القاعدة المذكور تفسيراً باطلاً

(٢) اى معنى كل عقد يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده

(٣) اى مورد القاعدة المذكورة حسب تفسيرها الصحيح

(٤) اى الفرد الواحد الشخصي الذي هو التفسير الباطل للقاعدة المذكورة كما عرفت

نعم يمكن تطبيق المعنى المختار (١) فيما نحن فيه وشبهه ، بأن لايكون المراد من العقد في موضوع القضية (٢) خصوص النوع المتعارف من أنواع العقود كالبيع والصلح .

بل يراد مطلق المعاملة المالية التي لايوجد لها فردان صحيح وفاسد فيقال:(٣) إنمانحن فيه والبيع بلاثمن ، والاجارة بلااجرة تمليك بلا عوض من مال الآخر ، والفرد الصحيح من هذه المعاملة : وهي الهبة غير المعوضة لاضمان فيها ففاسدها كذلك فتأمل (٤)

وبالجملة (٥) فمستند المشهور في مسألتنا لايخلو من غموض ولذا (٦) لم يصرح احد بعدم الضمان في بعتك بلا ثمن ، مع اتفاقهم عليه (٧)

---

(١) وهو القاعدة المذكورة كما عرفته في الهامش ٢ ص ١٨٣

(٢) وهي القاعدة المذكورة كل عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده وما لايضمن بصحيحه لايُضمن بفاسده

(٣) الفاء هنا بمعنى حتى اى حتى يقال : إن صورة علم المشتري بكون البائع غاصبا

(٤) وجه التأمل : أن الظاهر من معنى كل عقد يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده هو ماعرفته في الهامش ٢ ص ١٨٣

وأما ماقلناه : من امكان ارادة مطلق المعاملة المالية التي لايوجد لها فردان : صحيح وفاسد فهو خلاف الظاهر

(٥) اى وخلاصة الكلام أن مدرك القول المشهور : وهو عدم الضمان في مسألة علم المشتري بكون البائع غاصبا لايخلو عن غموض وإشكال

(٦) اى ولاجل الغموض في مسألتنا

(٧) اى مع اتفاق الفقهاء على ضمان البيع بلا ثمن اذا تلف الثمن كذلك الاجارة بلا اجرة ، لعدم الفرق بينهما

وصرح (١) بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه .

نعم ذكر الشهيد رحمه الله وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة (٢) ويؤيد ماذكرنا (٣) مادل من الأخبار على كون ثمن الكلب ، أوالخمر سحتاً وإن امكن الذب عنه (٤) بأن المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل (٥) السحت

---

(١) هذا تأييد من الشيخ لضمان البيع بلا ثمن

(٢) ولازم هذا القول أن يكون البيع بلا ثمن غير ضامن اذا تلف الثمن

وهذا القول كاشف عن عدم تمامية الاتفاق المذكور الذي نقله الشيخ على ثبوت الضمان في البيع بلا ثمن بقوله : مع اتفاقهم عليه اي على الضمان على الثمن كما عرفت

(٣) وهو أن مستند المشهور في المسألة لايخلو من غموض وإشكال

وجه التأييد : أن مقتضى كون الشيء سحتا هو عدم جواز التصرف فيه ، ولازم هذا هو الضمان لو تلف

لكن الملازمة المذكورة ممنوعة ، ولذا ترى أن الشيخ قدس سره افاده بقوله : وإن أمكن الذب عنه : بأن المراد التشبيه في التحريم ، اى المراد من هذا الخبر وهو أن ثمن الكلب ، أوالخنزير سحت تشبيه مانحن فيه بثمن الكلب في كونه سحتا في التحريم فقط وهو عدم جواز التصرف فيه ، لافي عدم الضمان وإن كان عدم الضمان في ثمن الكلب ، أو الخنزير ثابتا

(٤) اى عن هذا التأييد

(٥) اي كما أن عدم الضمان في اصل السحت وهو الكلب أو الخنزير ثابت، لو تلف وإن حرم التصرف فيه

ثم إن مقتضى ماذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع اذا باع البائع الفضولي غير بايع لنفسه بل باع عن المالك ودفع المشتّري الثمن اليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده (١) اذ لم يسلطه (٢) عليه ولا اذن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه (٣)

ولعل كلماتهم ومعاقد اتفاقهم (٤) تختص بالغاصب البائع لنفسه وإن كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي (٥) مع علم المشتّري بالفضولية

وكذا يقوى الرجوع (٦) لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتّري بل اخذه بناءً على العقد الواقع بينهما ، فانه لم يحصل هنا من المشتّري تسليط إلا بالعقد ، والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان .

---

راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٢ . ص ٨٣ . الباب ١٤ الحديث ١ ـ ٢ . اليك نص الحديث الاول

عن أبي عبد الله العامري قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لايصيد ؟

فقال : سحت ، وأما الصيود فلا بأس

(١) اى في يد البائع للمالك ، لا لنفسه

(٢) اى لم يسلط المشتّري البائع على الثمن

(٣) اى عن اتلاف الثمن

(٤) اي اتفاقهم على عدم الضمان

(٥) اي سواءً أكان البائع الفضولي بائعاً لنفسه ام للمالك

(٦) اي رجوع المشتّري العالم بالغصب

ويكشف عن ذلك (١) تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البائع فيه ، مع اتفاقهم ظاهراً على عدم تاثير العقد الفاسد في الاباحة .

وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها .

ولو كان الثمن كلياً (٢) فدفع اليه المشتري بعض أفراده فالظاهر عدم الرجوع ، لأنه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجاناً .

( المسألة الثانية ) (٣): أن المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن .

---

(١) اي عن كون المراد من التسليط هو التسليط الخارجي ، لاالتسليط العقدي .

(٢) أي في هذه الصورة وهي صورة بيع الفضولي للمالك مع علم المشتري بكون البائع غاصباً

(٣) من المسألتين اللتين افادهما الشيخ بقوله في ص ١٧١ : فهنا مسألتان

اعلم أن الشيخ قدس سره يروم في هذه المسألة بيان حكم ما اغترمه المشتري للمالك زائداً على اصل الثمن فقسّمه على ثلاثة أقسام

اليك الأقسام

( الاول ) :أن تكون غرامة المشتري للمالك في مقابل زيادة العين : بأن زادت قيمتها السوقية : بأن كانت عشرة دنانير مثلاً ثم بعد ذلك صارت عشرين ديناراً

( الثاني ) : أن تكون الغرامة من المشتري للمالك في مقابل المنافع المستوفاة كما اذا كان المبيع شاة ، أو بقرة فاستوفى المشتري حليبها ، أو صوفها

( الثالث ) : أن تكون الغرامة من المشتري للمالك في مقابل النفقات التي صرفها على المبيع، أو في مقابل العمارة التي صرف عليها المصاريف -

فإما أن يكون (١) في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كأن كانت (٢) القيمة المأخوذة منه عشرين والثمن عشرة .

وإما أن يكون (٣) في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطء الجارية ، واللبن والصوف والثمرة .

وإما أن يكون (٤) غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة ، وما تلف منه ، أوضاع من الغرس والحفر ، أو اعطائه قيمة للولد المنعقد حراً ، ونحو ذلك ، أو نقص من الصفات والأجزاء .

ثم المشتري إن كان عالماً (٥) فلا رجوع له في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه

وإن كان جاهلاً فأما الثالث (٦) فالمعروف من مذهب الأصحاب كما في الرياض .

---

= أو في قبال أشياء اخرى ذكرها الشيخ في القسم الثالث بقوله : وإما أن تكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع

(١) أى غير الثمن الذي دفعه المشتري الى المالك وهو الزائد عن الثمن

(٢) هذا هو القسم الاول

(٣) اى غير الثمن الذي دفعه المشتري الى المالك وهو الزائد عن الثمن

هذا هو القسم الثاني

هذا هو القسم الثالث

(٤) اى غير الثمن وهو الزائد

(٥) أي يكون البائع غاصباً

ففي جميع هذه الاقسام الثلاثة يكون البائع غير ضامن

(٦) اى القسم الثالث من الأقسام الثلاثة =

وعن الكفاية رجوع المشتّري الجاهل بها (١) على البائع .

بل في كلام بعض تبعاً للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع مالم يحصل في مقابله نفع .

وفي السرائر : أنه يرجع قولاً واحداً (٢)

وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الإشكال عن ضمان البائع لدرك مايحدثه المشتّري اذا قلعه المالك .

وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة (٣) ، للغرور ؛ فان البائع مغرر للمشتّري ، وموقع اياه في خطرات الضمان ، ومتلف عليه مايغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه اذا رجع من شهادته ، والقاعدة نفي الضرر .

---

- قدم الشيخ هذا القسم على الاول والثاني

(١) أي بالغرامة التي دفعها الى المالك زائداً عن الثمن

(٢) اى في هذا الرجوع اجماع ليس فيه مخالف

(٣) اى في القسم الثالث من الأقسام الثلاثة اذا كان المشتّري جاهلا بكون البائع غاصباً

وقد ذكر الشيخ للضمان للقسم الثالث في صورة جهل المشتّري دليلين

( احدهما ) : دليل الغرر ، فان كل مغرور يرجع الى من غره وهذا الرجوع من القواعد المسلّمة لا كلام فيها

وهناك أحاديث في أبواب متفرقة تدل على هذه القاعدة المسلمة منها : رواية جميل الآتية

( ثانيهما ):قاعدة نفي الضرر ، فان الجاهل بالغصب متضرر برجوع المالك على الثمن وعلى المنافع المستوفاة ، وغير المستوفاة ، وعلى المصاريف -

مضافاً (١) الى ظاهر رواية جميل ، أو فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية ؟

قال : يأخذ الجارية المستحق ، ويدفع اليه المبتاع (٢) قيمة الولد ويرجع (٣) على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت (٤) فان (٥) حرية ولد المشتري إما أن يُعد نفعاً عائدا اليه ، أولا وعلى التقديرين (٦)

---

- التي بذلت على العين فتشمله قاعدة لاضرر ولا ضرار فحينئذ يرجع المشتري بكل ما غرمه للبائع زائداً على الثمن على البائع

(١) اي ولنا بالاضافة الى الدليلين المذكورين وهما : قاعدة الغرر وقاعدة نفي الضرر دليل آخر وهو فحوى رواية جميل

(٢) اى المشتري يدفع الى مستحق الجارية وهو صاحبها قيمة الولد لا الولد ، لأن الولد اصبح حراً راجعاً الى المشتري

(٣) اى المبتاع وهو المشتري يرجع بما دفعه الى صاحب الجارية : من قيمة الولد وثمن الجارية على البائع

(٤) اى من المشتري كما عرفت

(٥) هذا تعليل لكيفية دلالة فحوى رواية جميل على الضمان

(٦) وهما : عدُّ حرية الولد نفعاً للمشتري ، وعدم عدها نفعاً له اي على هذين التقديرين يثبت المطلوب وهو ثبوت الضمان على البائع ، فعلى الاول تكون الدلالة بالفحوى ، وعلى الثاني تكون بظاهر الرواية

وأما كيفية الثبوت بالفحوى فهو أنه على القول بعدُّ حرية الولد نفعاً للمشتري اذا كان يجوز للمشتري الرجوع على البائع كما في القسم الثاني الذي هو غرامة المشتري في قبال المنافع المستوفاة ففي صورة عدم -

يثبت المطلوب (١)

مع أن (٢) في توصيف قيمة الولد بأنها اخذت منه نوع إشعار لعلية الحكم فيطرد في سائر ما اخذ منه .

وأما (٣) السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الأخبار فهو (٤)

---

- عد حرية الولد نفعاً للمشتري كما في القسم الثالث وهو مانحن فيه بطريق أولى يجوز له الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك

(١) وهو الضمان كما عرفت آنفاً

(٢) هذا في الواقع دليل آخر لثبوت الضمان على البائع الغاصب في صورة جهل المشتري ، واغترامه للمالك بالثمن ، وبكل ماصرفه على العين

وخلاصته : أنه من المسلم في أن تعلبق الحكم على الوصف مشعر بالعلية كما في قولك : اكرم العالم فان علة الإكرام هو العلم

وهنا علق الإمام عليه السلام رجوع المشتري على البائع بقيمة الولد على الاخذ بقوله : قيمة الولد التي اخذت منه اي علة الرجوع هو اخذ قيمة الولد من المشتري فيطرد هذا الرجوع في كل ما اخذ من المشتري لأن تعليق الحكم مشعر بالعلية

(٣) هذا رد على صاحب الحدائق ، حيث افاد بجواز رجوع المشتري على البائع بالثمن فقط

وأما ما اغترمه المشتري في قبال المنافع المستوفاة وغيرها فليس له الرجوع فيها على البائع

واستدل على ذلك بروايات نشير اليها عند رقمها الخاص عندما يذكرها الشيخ

(٤) هذا رد على ما افاده صاحب الحدائق قدس سره -

لعدم كونه مسوقا لذلك كرواية (١) زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ثم اتاها من يزعم أنها له واقام على ذلك البينة .

قال : يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ، ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها (٢)

ورواية (٣) زريق قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام يوماً اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما : إنه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع عنه الذكر بالحق،ولا كتبت عليه كتاباً ، ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لأني وثقت به ، وقلت له : مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقه وعقيب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأُخِذتُ بالمال وكان المال كثيراً فتواريت عن الحاكم فباع عليّ قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال ، وهذا

---

- أي السكوت المذكور لاجل عدم كون بعض الأخبار مسوقا لبيان حكم المشتري مع البيان ، بل مسوق لبيان حكم المشتري مع المالك

(١) هذه احدى الروايات المستدل بها من قبل صاحب الحدائق على ما افاده : من عدم ضمان البائع ما اغترمه المشتري للمالك زائداً على الثمن

(٢) ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨ . الحديث ٤ . فان الحديث هذا ليس فيه بيان رجوع المشتري على البائع فيما اغترمه للمالك زائداً على الثمن

(٣) هذه ثانية الروايات المستدل بها من قبل صاحب الحدائق على ماافاده : من عدم ضمان البائع ما اغترمه المشتري للمالك زائداً على الثمن

رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي .

ثم إن ورثة الميت اقروا أن أباهم قد قبض المال وقد سألوه أن يرد عليّ معيشتي ويعطونه الثمن في أنجم معلومة

فقال : إني احب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا

فقال الرجل يعنى المشتري : كيف اصنع جعلت فداك ؟

قال : تصنع أن ترجع بمالك على الورثة ، وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها .

قال : فاذا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا

قال : نعم له أن يأخذ منك ما اخذت من الغلة : من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك إلا ما كان من زرع زرعته انت ، فان للزارع إما قيمة الزرع ، وإما أن يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له ، ورد عليك القيمة وكان الزرع له

قلت : جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناءً ، أوغرساً ؟

قال : له قيمة ذلك ، أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه

قلت : أرأيت ان كان فيها غرس ، أوبناء فقلع الغرس وهدم البناء ؟

فقال : يرد ذلك الى ماكان أو يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما أخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان أورد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض كلما خرج عنه في اصلاح المعيشة : من قيمة غرس ، أوبناء ، أونفقة في مصلحة المعيشة ، ودفع النوائب كل ذلك مردود اليه (١)

---

(١) المصدر نفسه . الجزء ١٢ . ص ٢٥٣ . الباب ٣ الحديث ١ -

وفيه (١) مع أنا نمنع (٢) ورودها إلا في مقام حكم المشتري مع المالك : أن (٣) السكوت في مقام البيان لايعارض الدليل.

مع (٤) أن رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى البائع

---

- وفي الحديث اختلاف يسير مع المذكور في المصدر

فالشاهد في الحديث ، حيث إنه ليس فيه رجوع للمشتري على البائع فيما اغترمه للمالك

(١) اي وفيما استدل به صاحب الحدائق بورود بعض الأخبار في رجوع المشتري على المالك بما اغترمه ، وأنه ليس فيه رجوع على البائع لأنه من هذه الجهة ساكت : نظر وإشكال

وللشيخ جوابان عن الاستدلال المذكور

( الاول ) : منع ورود الرواية إلا في حكم المشتري مع المالك

( الثاني ) : على فرض تسليم ورودها في ذلك نقول : إن السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل القائم على رجوع المشتري على البائع بكل ما اغترمه للمالك ، اذ المعارضة إنما تثبت فيما اذا كان أحد الدليلين مثبتاً والآخر نافياً .

والدليل هو قاعدة الغرر ، وقاعدة نفي الضرر والأخبار المستدل بها في المقام في الأبواب المختلفة

(٢) هذا هو الجواب الاول

(٣) هذا هو الجواب الثاني

(٤) هذا جواب ثالث عن استدلال صاحب الحدائق

وخلاصته : أن ظاهر رواية زرارة المتقدمة في ص ١٩٣ يدل على عدم تمكن المشتري من الرجوع على البائع ، حيث يقول الراوي في الرواية -

مع (١) أن البائع في قضيـــة زريق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحاً لم يتوجه اليه غرم ، لأن الحاكم من قبل الشارع ليس غارماً من جهة حكمه على طبق البينة المأمور بالعمل بها .

وإن كان قضاؤه باطـــلاً كما هو الظاهر (٢) فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف ، وتصرفه في امور المسلمين فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له .

وأما الثاني (٣) وهو ماغرمه في مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء ففي الرجوع بها خلاف .

أقواهما (٤) الرجوع ، وفاقاً للمحكي عن المبسوط والمحقق والعلامة

---

= فخرج بها الى ارضه فهذه الجملة تدل على أن المشتري لم يكن من أهل مدينة البائع ، حيث اخذ الجارية الى ارضه أى الى مدينته التي يسكنها

(١) هذا إشكال رابع على ماastدل به صاحب الحدائق

وخلاصته : أن رواية زريق المتقدمة في ص١٩٣ : أن البائع الغاصب شخص القاضي

وقد ذكر الشيخ كيفية الإشكال في المتن فلا نعيده

(٢) حيث إن في عصر الأئمة عليهم السلام لم تكن لهم السلطـــة الدينية حتى ينصبون قاضياً من قبلهم

(٣) اى القسم الثاني من الأقسام الثـــلاثة : وهو اغترام المشتري الجاهل بالغصب للمالك في قبال المنافع المستوفاة

(٤) في النسخ الموجودة عندنا : بضمير التأنيث

والصحيح بضمير التثنيـــة كما اثبتناه ، حيث إن في المسألة قولين : الرجوع وعدم الرجوع

في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم .

وعن التنقيح أن عليه الفتوى ، لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً في مَن قدّم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله.

وتؤيده قاعدة نفي الضرر ، فان تغريم من أقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغروراً من آخر بأن له ذلك (١) مجاناً من دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم .

ومجرد رجوع عوضه (٢) اليه لايدفع الضرر .

وكيف كان فصدق الضرر وإضرار الغارّ به مما لايخفى ، خصوصاً في بعض الموارد (٣) .

فما (٤) في الرياض من أنه لادليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق

---

(١) وهو اتلاف شيء من دون عوض

(٢) وهو الثمن فقط من دون رجوع المشتري على البائع بما اغترمه للمالك .

(٣) كما اذا لم تكن المنفعة المستوفاة مصروفة في اصول معاشه وارتزاقه ، بل كانت مصروفة في التنزه فقط كمشتري الدابة وهو جاهل بكونها ليست للبائع فركبها كل يوم صباحاً للدخول في البساتين والصحارى للاستفادة من الهواء الطلق السالم من القذارات ، ثم ظهر أنها للغير فجاء صاحبها واخذها مع اجور هذه المنفعة من المشتري فقد صدق الضرر هنا صدقاً تاماً .

(٤) الفاء تفريع على ماافاده الشيخ : من صدق الضرر ، وإضرار الغار وخلاصته : أنه في ضوء ما ذكرنا فلا مجال لنفي صاحب الرياض قاعدة الغرور ،حيث نفاها وقال : يمنع صدق الكبرى الكلية وهي قاعدة -

مع قاعـدة نفي الضرر المفقود في المقام ، لوصول العوض الى المشتّري لايخلو (١) عن شيء

مضافاً (٢) الى ماقيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور

---

- الغرور هنا ، لأن قاعدة الغرور مبنية على قاعدة الضرر ، لمدخليتها في قاعدة الغرر وهنا قاعدة نفي الضرر مفقودة في المقام ، لوصول العوض الى المشتّري

(١) اى ما أفاده صاحب الرياض لايخلو من إشكال ونظر

هذا وجه عدم المجال

وخلاصته : أن الكبرى الكلية وهي قاعدة الغرر موجودة هنا ، لاتفاق الفقهاء على أن المشتّري مغرور هنا

وكذا قاعـدة الضرر موجودة هنا ، لأن من أقدم على اتلاف شيء مجاناً وبلا عوض بتغرير آخر : بأن قال له : إن هـذا المال لي فتصرف فيه ثم ظهر أنه للغير فجاء الغير واخذ المال وغرامة كل ماطالبه منه فقـد اصبح متضرراً بدفع المال والغرامة الى المالك الاصيل

فقاعدة الغرر ، وعاعدة الضرر كلاهما موجودتان

(٢) هذا إشكال آخر من صاحب الجواهر على ما افاده صاحب الرياض بريد أن يثبت فيه الضمان

وخلاصته : أن صاحب الجواهر قد استفاد من كلام صاحب الرياض أن قاعدة الغرر من صغريات قاعـدة الضرر ، لكونها مبنية على قاعـدة الضرر ، لمدخليتها في قاعدة الغرر فرد عليه : بأن قاعدة الغرر ليست مبنية على قاعدة الضرر ، وأن لها مدخلية في قاعدة الغرر

بل إنها مبنيـة على قوة السبب على المباشر ، حيث إن السبب الذى هو الغار هو أقوى من المباشر للاتلاف وهو المشتّري الجاهل بغصبية المبيـع فالغار هو السبب للاتلاف ، فالضمان متوجه نحوه

بل هي (١) مبنية على قوة السبب على المباشر لكنه (٢) لايخلو من نظر لأنه إنما يدعي اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر .

وأما (٣) قوة المسبب على المباشر فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور ، إلا (٤) اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفاً اليه كما في المكرَه

---

(١) أى قاعدة الغرر كما عرفت آنفاً

(٢) اى لكن فيما استفاده صاحب الجواهر من كلام صاحب الرياض في المقام نظر وإشكال

خلاصة النظر : أن صاحب الرياض لايدعي ابتناء قاعدة الغرر على قاعدة الضرر ، ولا يقول : إنها دخيلة في قاعدة الغرر حتى يورد عليه بما افاده صاحب الجواهر

بل يدعي أن المستفاد منه قاعدة الغرر هو الاجماع والنصوص وهما مهملان ومجملان ليس فيهما تصريح بضمان البائع بكل ما اغترمه المشتري للمالك .

(٣) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر : من قوة السبب على المباشر

وخلاصته : أن القوة بنفسها ليست دليلا مستقلاً لرجوع المشتري على البائع بكل ما اغترمه للمالك بحيث لانحتاج الى دليل آخر : من قاعدة الغرور ، وقاعدة الضرر ، وبعض الأخبار التي اشير اليها في ص ١٩١-١٩٣

وكذا لادليل لنا على قوة السبب على المباشر مطلقا وفي جميع الموارد حتى يرجع المباشر المغرور المتلف للشيء على الغار

(٤) استثناء عما افاده : من أن السبب ليس بنفسه دليلاً مستقلاً -

وكما (١) في الريح العاصف الموجب للإحراق ، والشمس الموجبة لإذابة الدهن وإراقتها والمتجه في مثل ذلك (٢) عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما نسب الى ظاهر الأصحاب في المكره ، لكون المباشر بمنزلة الآلة .

واما في غير ذلك (٣) فالضمان ، أو قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فــلا بد من الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر أو الاجماع المدعى في الايضاح على تقــديم السبب اذا كان أقوى ، أو بالأخبــار الواردة في الموارد المتفرقة أوكون الغار سبباً في تغريم المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان مايؤخذ لشهادته .

---

= لرجوع المغرور على مَن غره،وأنه ليس لنا دليل على قوة السبب مطلقا وفي جميع الموارد

وخلاصته : أنه يمكن الفرض المذكور فيما اذا كان السبب من الأسباب التي ينسب ايجاد الفعــل في الخارج اليه بحيث يكون المباشر آلة وينسب العرف الفعل اليـه ولا يحتاج الى دليل آخر في الايجاد كما في فعل المكرَه بالفتح ، فانه لولا اكراه المكرِه بالكسر له لما تحقق الفعــل في الخارج فيكون اكراه المكرِه بالكسر هو السبب الوحيــد في ايجاد الشيء وتحققه في الخارج .

ففي هذه الصورة يمكن أن يقال بقوة السبب على المباشر وأن السبب هو المسؤول الوحيد وعليه الرجوع ، وليس على المباشر شيء اصلا وابداً

(١) هــذه أمثلــة اخرى لقوة السبب على المباشر ، وأن السبب هو الوحيد في ايجاد الفعل في الخارج ، وأن المباشر كالآلة

(٢) اي في مثل هذا السبب الذي هو الوحيد في الايجاد كما عرفت

(٣) أي في غير كون السبب هو الوحيد في الايجاد　　=

ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه (١) فيما نحن فيه

أما الاخير (٢) فواضح

وأما الأول (٣) فقد عرفته

وأما الاجماع والأخبار فهما وإن لم يردا في خصوص المسألة إلا أن

---

- خلاصة هذا الكلام : أن السبب اذا لم يكن كذلك بحيث لم يُسند الفعل اليه فالضمان ، وقرار الضمان على السبب يحتاج الى دليل آخر

ومن الواضح عدم وجود دليل آخر

فحينئذ نضطر بالاخرة في قرار الضمان الى الرجوع الى احد الامور الاربعــة

إما الى قاعدة لاضرر ولا ضرار

وإما الى الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب على المباشر اذا كان السبب أقوى

وإما الى الأخبار المذكورة في الأبواب المتفرقة الدالة على مانحن فيه وقد اشير اليها في الهامش ١ ص ١٩١-١٩٣

وإما الى أن الغار اذا كان سبباً في تغريم المغرور فيكون كشاهد زور فيما اذا رجع عن شهادته يُرجع اليه

(١) اى ثبوت جميــع الأمور الاربعــة المشار اليها آنفاً فيمانحن فيه وهو رجوع المشتري الجاهل بكل ما اغترمه للمالك على البائع الغاصب

(٢) وهو كون الغار سبباً في تغريم المغرور

(٣) وهو قاعدة لاضرر ولا ضرار

تحققها في نظائر المسألة (١) كاف ، فان (٢) رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدعوى تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهراً ، ورجوع (٣) المحكوم عليه الى شاهدي الزور مورد الأخبار ، ولا يوجد فرق بينهما (٤) وبين مانحن فيه اصلاً

وقد ظهر مما ذكرنا (٥) فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض ، حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى (٦)

---

(١) أى مسألة رجوع المشتري الجاهل بكل ما اغترمه للمالك على البائع الغاصب

(٢) تعليل وتمثيل لتحقق الاجماع والأخبار في نظائر المسألة وهي مانحن فيه ، فهو مثال لتحقق الاجماع لنظير المسألة

(٣) تمثيل من الأخبار لنظير المسألة وهي مانحن فيه

(٤) اى بين الاجماع والأخبار ، وبين مانحن فيه وهو مسألة رجوع المشتري الجاهل بكل ما اغترمه للمالك على البائع الغاصب كما في أخبار شاهد الزور

(٥) أى من قاعدة الغرور ، وقاعدة الضرر ، والأخبار ظهر فساد قول من منع صدق الغرور فيما نحن فيه

وجه الظهور صدق قاعدة الغرر ، وقاعدة الضرر ، وبعض الأخبار كخبر شاهد الزور على الضمان فيما نحن فيه كما عرفت

(٦) فان صاحب الرياض منع صدق الكبرى وهي الغرر على مانحن فيه حيث قال : إن مفهوم الغرر مفقود في المقام بالتقرير الذي اشرنا اليه في الهامش ٤ ص ١٩٧

الى منع الصغرى (١)

فان (٢) الانصاف أن مفهوم الغرر ، والموجب للرجوع في باب الاتلاف وإن كان غير منقح .

إلا أن المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير ، واثبات يده عليه ، لابعنوان أنه مال الغير ، بل قصده الى إتلافه مال نفسه ، أو مال من اباح له الإتلاف فيكون غير قاصد لإتلاف مال الغير فيشبه المكرَه في عدم القصد .

هذا كله مضافاً (٣) الى ماقد يقال : من دلالة رواية جميل المتقدمة

---

(١) وهي أن مانحن فيه ليست من أفراد الكبرى الكلية التي هي مسلمية قاعدة الغرر

فالخلاصة أن هذا القائل يعترف بمسلمية الكبرى الكلية ، لكنه يقول : بأن مانحن فيه ليس من أفرادها

خلافاً لصاحب الرياض ، حيث منع صدق الكبرى الكلية اصلاً

(٢) تعليل لفساد منع الغرور من باب الصغرى ، لامن باب منع الكبرى .

(٣) اى ولنا دليل آخر على الضمان فيما نحن فيه بالاضافة الى ماقلناه : من صدق قاعدة الغرر ، وقاعدة الضرر وبعض الأخبار كخبر شاهد الزور اذا رجع عن شهادته

وذلك الدليل هو رواية جميل المشار اليها في ص١٩٣حيث إنها تدل على الضمان فيما نحن فيه من باب الأولوية

بيان ذلك : أن الظاهر من حرية الولد هو أن الولد منفعة راجعة الى المشتري،فاذا جاز له الرجوع في هذه الغرامة التي يدفعها الى المالك ـ

بناءً على أن حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو (١) الذي ذكره المحقق احتمالاً في الشرائع في باب الغصب ، بناءً على تفسير المسالك

وفيه (٢) تأمل

ثم إن ماذكرنا في حكم هذا القسم (٣) يظهر حكم مايغرمه في مقابل

---

-في مقابل المنفعة المستوفاة فالرجوع الى الغرامة في قبال المنفعة غير المستوفاة بطريق أولى

(١) اى ضمان البايع لما اغترمه المشتري الجاهل بالغصب في مقابل المنفعة غير المستوفاة ذكره ( المحقق ) قدس سره في الشرائع .

اليك نص ماذكره هناك

قال : وما يغترمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البائع

ولو اولدها المشتري كان حراً فيغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع

وقيل في هذه : له مطالبة أيهما شاء ، لكن لو طالب المشتري رجع على البائع ، ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري

وفيه احتمال آخر

راجع ( شرائع الاسلام ) الطبعة الحديثة .الجزء ٣ . ص ٢٤٥ - ٢٤٦

أى وفيما افاده المحقق في الاحتمال الآخر تأمل

(٢) وجه التأمل : أنه من الممكن أن يكون مراد المحقق قدس سره من الاحتمال الذي اشار اليه بقوله : وفيه احتمال آخر : احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك على البائع ابتداءً ، بناءً على أنه الغار

(٣) وهو القسم الثالث الذي يرجع المشتري الجاهل على البائع بكل ما اغترمه للمالك

العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد (١) كما لو باع ماساوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين ، فانه (٢) لايرجع بعشرة الثمن ، وإلا (٣) لزم تلفه من كيس البائع من دون أن يغره في ذلك لأنه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم يزل غرامة المشتّري للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع .

وأما العشرة الزائدة فانما جاءت غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع .

ومما ذكرنا (٤) يظهر اندفاع ماذكر في وجه عدم الرجوع من (٥) أن المشتّري إنما اقدم على ضمان العين ، وكون تلفها منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه ، ومع الإقدام (٦) لاغرور ، ولذا (٧) لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن .

---

(١) كما في القسم الاول من الأقسام الثلاثة المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

(٢) اى المشتّري الجاهل

(٣) اى وان رجع المشتّري بعشرة الثمن بالاضافة الى العشرة الزائدة يلزم أن يكون تلف هذه العشرة التي دفعت في قبال المبيع من كيس البائع مع أن البائع لم يغرّ المشتّري في هذه العشرة ، بل غرّه في العشرة الزائدة

(٤) وهو تحقق الغرور بالنسبة الى المشتّري الجاهل فيصدق الضمان على البائع للمشتّري بكل ما اغترمه للمالك زائداً على الثمن

(٥) كلمة من بيان لما ذكر في وجه عدم رجوع المشتّري الجاهل على البائع الغاصب فيما اغترمه للمالك

(٦) أى ومع اقدام المشتّري على مثل هذا الضمان لايصدق الغرر

(٧) أى ولاجل أن مثل هذا الإقدام لاضمان فيه لم يقل احد =

توضيح الاندفاع أن الإقدام (١) إنما كان على ضمانه بالثمن إلا أن الشارع جعل القبض على هذا النحو من الإقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور : وهو الإقدام لم يكن إلا في مقابل الثمن ، والضمان (٢) المسبب عن هذا الإقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغرير البائع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقراً على الغار فغرامة العشرة الزائدة وإن كانت مسببة عن الإقدام (٣) إلا أنها ليست مقدماً عليها (٤).

هذا كله مع أن التحقيق على ما تقدم سابقاً (٥) أن سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع ، لاعلى وجه الايمان ، وأن ليس الإقدام على الضمان علة له مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان ، وان استدل به الشيخ واكثر من تاخر عنه .

وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع(٦)

---

- من الفقهاء بضمان العشرة الواقعة في مقابل ثمن العين ، وإلا لوقلنا بضمانها على البائع لزم تلفها من كيس البائع

(١) اى اقدام المشتري الجاهل بالغصب

(٢) اى الضمان الزائد عن مقدار اصل الثمن الذي هو القيمة الواقعية

(٣) اى عن إقدام المشتري الجاهل بالغصب

(٤) اى من قبل المشتري الجاهل بالغصب

(٥) اى في الجزء ٧ من ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة . ص ١٥٧ عند قوله : بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله لاضمان

(٦) راجع نفس المصدر . ص ١٦٧ عند قوله : ثم إنه -

وكيف كان فجريان قاعدة الغرر فيما نحن فيه (١) أولى منه (٢) فيما حصل في مقابلته نفع .

هذا (٣) اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد

ولو تجددت (٤) بعده فالحكم بالرجوع فيه أولى

---

ـ لايبعد أن يكون مراد الشيخ قدس سره ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالإقدام والدخول

(١) وهو القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

(٢) اى من جريان قاعدة الغرور فيما حصل في مقابله نفع كما في القسم الثاني من الأقسام الثلاثة المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

وجه الأولوية : أن المنافع من قبيل التوابع غير الموجودة حالة البيع وقد يمكن حصولها ، وقد لايمكن ، وليست المنافع مما يقابله المشتري بالمال عند البيع

بخلاف العين ، فان المقصد الاصلي ليس إلا تحصيلها بتمامها بازاء الثمن المبذول ، ومع عدم حصول مايقصده بالأصالة يكون الغرور لامحالة أقوى مما لم يكن مقصوده إلا بالتبع

والمعيار في قوة المغرور كون الاحتمال في المغرور به أبعد في نظره

(٣) اى الضمان الذي قلناه في القسم الثالث ، وأن للمشتري الجاهل حق الرجوع على البائع بكل ما اغترمه للمالك

(٤) أى لو تجددت الزيادة بعد العقد فالحكم بالرجوع فيها أولى

وجه الأولوية هنا من الزيادة الموجودة حال العقد هو احتمال المؤاخذة في الحالة الأولى أبعد من احتمال المؤاخذة في الحالة الثانية ، لعدم وجود الزيادة في الاولى حتى تؤخذ ، بخلاف الثانية ، فانها وجدت بعد العقد فاحتمال المؤاخذة فيها قريب

هذا كله فيما يغرمه المشتري بازاء نفس العين التالفة .

وأما مايغرمه بازاء أجزائه التالفة فالظاهر أن حكمه (١) حكم المجموع في أنه يرجع في الزائد على مايقابل ذلك الجزء (٢) ، لا (٣) فيما يقابله على ما اخترناه .

ويجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام مايغرمه .

وأما مايغرمه بازاء أوصافه فان كانت مما لايقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الأوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبداً كاتباً فنسى الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت .

فالظاهر رجوع المشتري على البائع ، لأنه لم يُقدم على ضمان ذلك (٤)

ثم إن ماذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه إنما هو اذا كان البيع المذكور صحيحاً من غير جهة كون البائع غير مالك

---

(١) الظاهر أن مرجع الضمير هو كل جزء من الأجزاء لانفس الأجزاء حتى يرد إشكال عدم التطابق ، حيث يجب التطابق .

(٢) خذ لذلك مثالاً

باع زيد خمسة كيلوات من الدهن فضولة الى هاشم فاشتراها وهو جاهل بالغصب فتصرف فيها باستعمال كيلو واحد منها فجاء مالكها الاصيل فاخذ من المشتري ثمن مجموع الخمسة فهنا يرجع المشتري على البائع باخذ ثمن أربعة كيلوات فقط الزائدة على الكيلو الواحد المصروف

(٣) اى ولا يرجع المشتري الجاهل على الغاصب باخذ ثمن ذلك الجزء المصروف ايضاً بالاضافة على أربعة كيلوات ، لأنه قد تصرف في الدهن باستعمال كيلو واحد .

(٤) اى على غرامة الوصف الفائت

أما لو كان فاسداً من جهة اخرى (١) فلا رجوع على البائع لأن (٢) الغرامة لم تجيء من تغرير البائع في دعوى الملكيــة (٣) ، وإنما جاءت من جهة فساد البيع (٤) فلو (٥) فرضنا البائع صادقاً في دعواه لم تزل الغرامــة

---

(١) كأن كان احد المتبايعين غير بالغ ، أو غير عاقل ، أو غير مختار أو كان الثمن مما لا يُملك كالكلب والخنزير والحر ، أو لم يكن البائع قادراً على تسليم المبيع

ففي هذه الموارد ليس للمشتري حق الرجوع على البائع فيما يغترمه للمالك

(٢) تعليل لكون المشتري ليس له حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك اذا كان فساد البيع من جهة اخرى، لامن ناحية الفضولي عند تلف المبيع لدى المشتري

ثم لايخفى عليك أن عدم مجيء الغرامة من ناحية البائع مبني على تحقق الغرور في مطلق العقود الفاسدة اذا كان المشتري جاهلاً بالفساد ، ولازمه عدم حق الرجوع للبائع على المشتري فيما زاد عما يقابل الثمن

(٣) حتى يكون للمشتري حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك

(٤) فليس للمشتري حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك حينئذ

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الغرامة جاءت من قِبَل فساد البيــع .

وخلاصته : أنه في ضوء ماذكرنا فلو كان البائع صادقاً فيما ادعاه : من أن المبيــع له ، لكن كان فساده من ناحية اخرى لكان المشتري مُلزَماً بدفع الثمن الى البائع لو تلف المبيع عنده

نهاية الامر أنه تدفع الغرامة الى البائع لو كان صادقاً في مقالته والى ، المالك لو كان البائع كاذباً في مقالته

غاية الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق ، والمالك على تقدير كذبه فحكمه (١) حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقديري صدق البائع وكذبه

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا (٢) أن (٣) كلما يرجع المشتري به على البائع اذا رُجِع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري اذا رُجِع عليه لأن المفروض قرار الضمان على البائع

وأما مالا يرجع المشتري به على البائع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري اذا غرمه للمالك (٤)

---

(١) اى حكم مايغترمه المشتري للمالك اذا كان البائع كاذباً في مقالته وللبائع فيما اذا كان صادقاً في دعواه في صورة كون فساد البيع من جهة اخرى ، لامن جهة الفضولي : حكم نفس الثمن في كون المشتري ملتزماً بدفعه على كل حال ، سواءٌ أكان البائع صادقاً في دعواه ام كاذباً

(٢) وهو أنه كل مايغترمه المشتري للمالك ، سواءٌ أكان ازاء العين أم ازاء الأجزاء الفائتة ام إزاء الأوصاف

وسواءٌ أكان ازاء المنافع المستوفاة ام إزاء المنافع غير المستوفاة: يرجع به على البائع ، لأن المفروض أن قرار الضمان على البائع

(٣) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لظهر في قوله : ثم إنه قد ظهر

وأمّا وجه الظهور فهو أن المشتري كان جاهلا بالغصب فتشمله قاعدة الغرروالضرر ، وبعض الأخبار المتقدمة المشار اليها في ص ١٩١

(٤) فرض المسألة هكذا :

باع زيد مال عمروٍ على هاشم فضولة بعشرين ديناراً مؤجلا وكانت -

والوجه في ذلك (١) حصول التلف في يده

( فإن قلت (٢) ) : إن كلاً من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان ، وحصول التلف في يد المشتري لاوجه له ، ولا دليل على كونه سبباً لرجوع البائع عليه

---

- قيمته الواقعية ثلاثين ديناراً ثم تلفت العين عند المشتري فجاء المالك واخذ بدل العين الذي هو ثلاثون ديناراً وكان قيمته الواقعية من البائع

فهنا يرجع البائع على المشتري ويأخذ منه ماساوى الثمن وقابلـه وهو عشرون ديناراً الذي تعاملا عليه ولا يأخذ الزائد وهي العشرة ، لأن البائع قد غر المشتري بهذه الزيادة فدركها عليه

ولا يرجع المشتري على البائع فيما قابل الثمن وهو العشرون ، لأن العين قـد تلفت عنده ، فالثمن هذا في قبال العين التالفـة ، لاستقرار الضمان عليه

ومرجع الضمير في به في قوله : فيرجع البائع به : مساوي الثمن الذي هو العشرون

(١) اى العلة في رجوع البائع على المشتري في مساوي الثمن ، وعدم رجوع المشتري على البائع في مساوي الثمن هو تلف العين في يد المشتري فاستقر الضمان عليه كما عرفت في الهامش٤ . ص٢١٠

(٢) يراد في هـذا الإشكال اثبات الضمان على البائـع وأن المشتري لايـكون ملزماً بدفع ماساوى الثمن

وخلاصته : أن يد المشترى ويد البائع يدا عدوان ، لتساوي اليدين في حصول العين تحت تصرفهما ، والعدوان هذا هو السبب للضمان من دون ترجيح لاحداهما على الاخرى حتى يقال بترجيح يد المشتري على يد البائع حتى يتوجه الضمان نحوه

-

نعم (١) لو اتلف بفعله رجع،لكونه سبباً لتنجز الضمان على السابق

( قلت (٢) ) : توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين (٣) ببدل التالف ، وصيرورته (٤) في عهـدة كل منهما ، مع أن الشيء الواحـد لا يعقل استقراره إلا في ذمـة واحـدة وأن الموصول (٥) في قوله : على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون (٦)

---

- وبمجرد تلف العين عند المشتري لا يكون سببا للضمان ، وسبباً لرجوع البائع عليه

إذاً ليس للبائـع حق الرجوع على المشتري في مساوى الثمن الذى دفعه للمالك

(١) في هذا الاستدراك الذى هو رجوع عما افاده : من ثبوت الضمان على البائع،وأنهليس للبائع حق الرجوع على المشتري : يراد اثبات الضمان على المشتري ببيان الفرق بين التلف والإتلاف لو كان المشتري هو المتلف للعين والسبب لتعلق الضمان على السابق الذى هو البائع فيرجع البائع حينئذ على المشتري في مساوي الثمن

(٢) هـذا رد على إن قلت اى تقول في توضيـح تعلق الضمان على المشتري بما يلي :

(٣) وهما : يدالمشتري ويد البائع اللتان قيل بتساويهما في حصول العين في يدهما العادية

(٤) اى وصيرورة بدل التالف

(٥) وهو كلمة ( ماالموصولة ) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: على اليد ما اخذت حتى تؤديه

(٦) اى الضمان كيف يمكن أن يتعلق بـكل من اليدين : يد المشتري ويد البائع ، مع أن الضمان شيء واحد ؟

على كل واحدة من الأيادي المتعددة ؟

( فنقول ) (١): معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدتها

---

(١) هذا توضيح لكيفية تعلق الضمان بالمشتري فقط

وخلاصته : أن معنى على اليد ما اخذت هو أن العين المأخوذة يكون دركها وتعهدها على الآخذ لو تلفت

فللمالك مطالبة الآخذ بالبدل في اي وقت شاء ، واي مكان اراد ومهما بلغت صفة البدل ، أو قيمته ، لاشتغال ذمته بالعين فاذا اخذ البدل سقطت ذمة الآخذ عن الاشتغال

فلو فرضنا تعدد الأيادي على العين فلا شك في ضمان كل واحد من الذمم بالبدل بوقوع عقود متعددة عليها

ومن الواضح : أن ثبوت الشيء الواحد وهي العين في ذمم متعددة لازمه خروج تلك الذمم عن عهدة تلك العين عند تلفها

وخروج الذمم إنما يتحقق لو تدارك الفائت الذي يحصل ببدل واحد لاغير

ومعنى هذا الخروج هو تسلط المالك على مطالبة كل واحد من تلك الذمم التي ثبت عليها تدارك العين الفائتة ، فالمالك يملك مافي ذمة كل واحد من الأيادي المتعددة على البدل ، فاذا استوفى المالك البدل من اي واحد منهم فقد سقط البدل عن الآخرين ، لعدم صدق التدارك على البقية ، لعدم بقاء موضوع التدارك حتى يتداركه الآخرون ، لأن المتدارك لايتدارك مرة ثانية ، فللمالك مطالبة حقه مادام لم يصل اليه المبدل الذى هي العين ولا البدل الذى هو المثل ، أو القيمة

وأما اذا وصل احدهما اليه فلا مجال لمطالبته ثانياً -

ودركها بعد التلف عليه فاذا فرضت أيد متعددة (١) لكون العين الواحدة في عهدة كل من الأيادى ، لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفها (٢)

وحيث إن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا أزيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك مافي ذمة كل منهم علي البدل : بمعنى أنه اذا استوفى من احدهم سقط من الباقي ، لخروج الباقي عن كونه تداركاً ، لأن المتدارك لايتدارك (٣)

والوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي أن مطالبته مادام لم يصل اليه المبدل ولابد له فأيهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية (٤)

والمفروض عدم ثبوته (٥) بعنوان آخر

ويتحقق مما ذكرنا (٦) أن المالك إنما يملك البدل على سبيل البدلية

---

- فلو فرضنا بقاء شيء في ذمة احد من الأيادي كان بعنوان آخر لابعنوان البدلية ، والمفروض عدم ثبوت شيء آخر بعنوان آخر غير عنوان البدلية

(١) بأن وقعت عقود متعددة على العين كما عرفت آنفاً

(٢) اى عند تلف العين كما عرفت آنفاً

(٣) اى مرة ثانية كما عرفت

(٤) بل بعنوان شيء آخر كما عرفت آنفاً

(٥) اى عدم ثبوت شي آخر بعنوان غير البدلية في ذمة اي شخص آخر بعد استيفاء المالك البدل

(٦) وهو أن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لاغير كما عرفت آنفاً

اذ (١) يستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صيرورة احدهما بدلاً عن التالف واصلاً الى المالك

ويمكن (٢) أن يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث إنه ضم ذمة الى ذمة اخرى وضمان (٣) عهدة العوضين لكل من البائع

---

(١) تعليل لعدم بقاء شيء آخر في ذمة آخرين بعنوان البدلية كما عرفت .

ومرجع الضمير في منها الذمم المتصيدة من الذمةفي قوله في ص٢١٤ : في ذمة واحدة .

(٢) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في البيان نظائر لضمان مانحن فيه فقال : يمكن أن يكون نظير هذا الضمان وهو ضمان مال واحد في ذمم متعددة يكون للمالك حق المطالبة من كل واحدة من الذمم مادام لم يستوف العين ، أوالبدل ابتداءً :ضمان المال الذي هو الدين عند ( علماء اخواننا السنة ) حيث عرّفوا الضمان : بأنه ضم ذمة الى ذمة اخرى

خذ لذلك مثالاً لو ضمن زيد لعمروٍ عن هاشم الدين الذي بذمة هاشم فهنا تكون الذمتان مشغولتين وضامنتين بدفع المال الى عمروٍ ، فلعمروٍ الرجوع الى كليهما على مذهب ( اخواننا السنة )

خلافا ( للامامية ) ، حيث لايقولون في ضمان المال باشتغال كلتي الذمتين ، وجواز الرجوع الى كليهما

فمقصود الشيخ من هذا التنظير هو التنظير في اشتغال ذمتين بالضمان ابتداء

(٣) هذا تنظير ثان لضمان ما نحن فيه في اشتغال الذمتين ابتداءً بمال واحد

والمراد من ضمان عهدة العوضين هو ضمان شخصٍ ثالثٍ عن المشتري

والمشتري عندنا كما في الايضاح ، وضمان (١) الأعيان المضمونة على ما استقر به في التذكرة ، وقواه في الايضاح ، وضمان (٢) الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة

وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درسه (٣) أنه نفى

---

للبايع عهدة الثمن إن ظهر كونه للغير ، أو انكشاف بطلان البيع

وضمانه للمشتري عن البايع عهدة المثمن لو ظهر للغير ، أو انكشاف بطلان البيع

ففي هذا المثال قد اجتمعت ذمتان :

ذمة الضامن مع ذمة البائع ، أو ذمة المشتري فيجوز للبائع الرجوع الى الضامن ، والى المشتري ابتداءً

وكذا يجوز للمشتري الرجوع الى الضامن والى البائع ابتداءً

(١) هذا تنظير ثالث لضمان مانحن فيه في اشتغال ذمتين ابتداءً

خذ لذلك مثالاً

ضمن شخص عارية الذهب ، أوالفضة ، أوالمشروطة فجاء شخص آخر ضمن ضمان هذا الشخص

فهنا قد اجتمعت ذمتان :

ذمة الضامن الاول ، وذمة الضامن الثاني فيجوز لصاحب الذهب أو العين المشترطة الرجوع على كل منهما ابتداءً مادام لم يستوف حقه

(٢) هذا تنظير رابع لضمان مانحن فيه في اشتغال ذمتين ابتداءً بمال واحد

فهنا قد اشتغلت ذمتان لشخص واحد فيجوز له الرجوع على كل منهما

(٣) اى في مجلس درسه

المنع من ضمان الاثنين على وجه الاستقلال (١)

قال : ونظيره (٢) في العبادات الواجب الكفائي ، وفي الأموال (٣) الغاصب من الغاصب

هذا (٤) حال المالك بالنسبة الى ذوي الأيدي

---

(١) بأن يضمن كل واحد منهما للمالك ماهو له في ذمة الغير في عرض الآخر ، لاني طوله حتى يكون احدهما ضامناً للمالك ، والآخر ضامناً للضامن ، ومتعهداً لما استقر في ذمته بسبب الضمان

(٢) اي ونظير ضمان الاثنين بنحو الاستقلال الواجب الكفائي في العبادات كغسل الميت والصلاة عليه ، حيث إن الخطاب متوجه بكل فرد من أفراد المكلفين يجب عليهم القيام بما امروا به فاذا قام احدهم به سقط الوجوب عن الآخر

ففي ضمان الاثنين عن واحد على نحو الاستقلال يجوز للمضمون له الرجوع الى كل منهما مالم يؤد احد منهما ماضمنه فاذا ادى سقط المطالبة عن الآخر

(٣) اى ونظير ضمان الاثنين بنحو الاستقلال عن واحد في الأموال هو ضمان الغاصب من الغاصب ، فانه لو غصب شخص من غاصب مالاً فلصاحبه الرجوع على كل واحد منهما ابتداءً الى أن يؤديه احدهما

فهنا قد اجتمعت ذمتان لشخص واحد :

ذمة للغاصب الاول ، وذمة للغاصب الثاني لشخص واحد: وهو صاحب المال فيجوز له الرجوع على كل منهما ابتداءً ، فاذا اداه احدهما سقط المطالبة عن الآخر

(٤) اى ماقلناه : من البداية الى النهاية في المسألة الثانية المشار اليها في ص ١٨٨ من المسألتين في قول الشيخ قدس سره في ص ١٧١ -

وأما حال بعضهم (١) بالنسبة الى بعض فلا (٢) ريب في أن اللاحق اذا رُجع (٣) عليه لايرجع الى السابق مالم يكن السابق موجباً لايقاعه (٤) في خطر الضمان

كما لاريب في أن السابق اذا رُجع عليه (٥) وكان غاراً للاحقة لم يرجع (٦)

---

- فهنا مسألتان كان حول وظيفة المالك مع الأيادي المتعددة الواقعة على ماله ، سواء أ كانت العقود واقعة على الثمن ام على المثمن ام على كليهما وسواء أ كان الثمن بلا واسطة ام مع الواسطة

(١) اي بعض الأيادي مع بعض الآيادي الاخرى

(٢) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في بيان حكم السابق مع اللاحق لو رجع المالك على السابق

وفي بيان حكم اللاحق مع السابق لو رجع المالك على اللاحق

(٣) بصيغة المجهول اى اذا رجع المالك على اللاحق

(٤) المصدر مضاف الى المفعول وهو اللاحق والفاعل وهو السابق محذوف أى مالم يكن السابق موجباً لايقاع اللاحق في خطر الضمان : بأن كان السابق جاهلاً بالغصب فباع المبيع المشتري من الغاصب على اللاحق فهنا لايتوجه ضمان نحو السابق

بخلاف ما اذا كان السابق عالما بالغصب فباعه على اللاحق فهنا يصدق الغرر ، والضرر ، لأن السابق أوقع اللاحق في خطر الضمان ، فما دفعه للمالك لو رجع عليه يرجع هو على السابق

(٥) اى من قبل المالك

(٦) اى السابق على اللاحق كما عرفت آنفاً عند قولنا : بخلاف ما اذا كان السابق

اليه ، اذ (١) لامعنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه (٢) له فالمقصود بالكلام (٣) ما اذا لم يكن غاراً له

فنقول : إن الوجه (٤) في رجوعه هو أن السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل

---

(١) تعليل لعدم حق الرجوع للسابق على اللاحق اذا كان السابق غاراً للاحق كما عرفت عند قولنا في الهامش ٤ . ص٢١٨ : لأن السابق اوقع اللاحق

وخلاصة الكلام : أنه يجوز لكل سابق اذا رجع المالك عليه أن يرجع الى كل من اللاحقين سوى من غره

ولا يجوز رجوع اللاحق الى السابقين إلا اذا كان السابق غاراً له فيما اذا رجع المالك على اللاحق

(٢) اى ضمنه السابق للاحق

(٣) اى المقصود من هذا الكلام : وهو رجوع السابق على اللاحق لو رجع المالك على السابق : هو السابق الذى لم يكن غاراً للاحق

(٤) اى العلة في رجوع السابق على اللاحق الذي لم يكن غاراً للاحق هو اشتغال ذمة السابق بالبدل للمالك قبل اشتغال ذمة اللاحق للمالك فاذا حصل المال وهي العين في يد اللاحق ثم تلف فقد اصبح اللاحق ضامناً لشيء وهي العين له بدل ، فيكون مرجع ضمان اللاحق لشيء له بدل : الى ضمانه واحداً من البدل للسابق ، والمبدل وهي العين للمالك على سبيل البدلية ، اى إما هذا ، أو ذاك

ولا يخفى عليك أن ما افاده الشيخ : من اشتغال ذمة السابق بالبدل للمالك قبل اشتغال ذمة اللاحق للمالك فيه تأمل، اذ الاشتغال إنما يتحقق -

فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد : من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ (١) لايعقل ضمان المبدل معيناً من دون البدل ، وإلاخرج بدله عن كونه بدلاً ، فما يدفعه الثاني (٢) فإنما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول (٣)

بخلاف مايدفعه الاول، فإنه تدارك نفس العين (٤) معيناً اذ لم يحدث له تدارك آخر ، بعد فإن اداه (٥) الى المالك سقط تدارك الاول له (٦) ولا يجوز (٧) دفعه

---

= بعد تلف العين ، ومن المعلوم أن العين بعد موجودة لم تتلف،حيث هي في يد اللاحق

(١) تعليل لكون مرجع ضمان شيء له بدل الى ضمان واحد : من البدل أو المبدل على سبيل البدلية إما ذاك ، أوهذا

(٢) وهو اللاحق الذي تلفت العين في يده

(٣) وهو السابق الذي اشتغلت ذمته قبل اشتغال ذمة المالك حسب ما افاده الشيخ قدس سره

(٤) اذ لو تلفت العين في يد السابق لكان الواجب عليه تدارك العين التالفة التي تعين عليه

(٥) اى لو ادى اللاحق الذى هو الضامن الثاني البدل الى المالك اذ الضامن الاول هو السابق

(٦) اى سقط تدارك السابق الذي هو الضامن الاول عن اداء بدل العين الى المالك بعد اداء اللاحق البدل الى المالك

(٧) اي ولا يجوز للاحق دفع البدل الى السابق الذي هو الضامن الاول قبل أن يؤدي السابق البدل الى المالك ، لاشتغال ذمته الى المالك =

الى الاول قبل دفع الاول الى المالك ، لأنه (١) من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل حصول التدارك

وليس (٢) من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال (٣) الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه : في أنه يستحق (٤) الدفع اليه (٥)

---

- بتلف العين عنده ، وليست مشغولة للسابق قبل حصول تدارك البدل للمالك حتى يدفع البدل اليه

(١) تعليل لعدم جواز دفع البدل الى السابق الذى هو الضامن الاول

وخلاصته : أن دفع البدل الى المالك إنما هو من باب غرامة العين الفائتة وتداركها فما دام لم يدفع البدل الى المالك لا اشتغال للذمة اللاحق الذي هو الضامن الثاني للسابق الذي هو الضامن الاول

(٢) اى دفع البدل الى المالك ليس من قبيل العوض لما في ذمة الضامن الاول حتى يجب على اللاحق دفع البدل اليه ، بل هو من قبيل تدارك العين الفائتة فيجب دفع البدل الى المالك

(٣) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن دفع البدل ليس من قبيل العوض لما في ذمة الضامن الاول

وخلاصته : أن موقف الضامن الاول الذي هو السابق مع الضامن الثاني الذي هو اللاحق في هذه الواقعة وهي تلف العين لدى اللاحق كموقف الضامن مع المضمون عنه : في أن الضامن لا يستحق دفع ماضمنه إلا بعد دفعه الى المضمون له ، والاداء اليه

(٤) اي الضامن كما عرفت

(٥) اي الى الضامن

إلا بعد الاداء (١)

والحاصل (٢) أن من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل : من (٣) المالك ، ومن سبقه في اليد فتشتغل ذمته إما بتدارك العين ، وإما بتدارك ماتداركها (٤)

وهذا (٥) اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الأيدي المتعاقبة اشتغال ذمة أشخاص(٦) على البدل لشيء واحد لشخص واحد .

وربما يقال (٧)

---

(١) اي بعد الاداء الى المضمون له

(٢) اي وخلاصة ماقلناه في رجوع السابق على اللاحق اذا لم يكن السابق غاراً للاحق

(٣) كلمة من بيان لاحد الشخصين كما عرفت

(٤) اى تدارك العين

(٥) وهو اشتغال ذمة من تلفت العين عنده لاحد الشخصين على البدل إما بتدارك العين ، أو بتدارك مايدارك العين

(٦) اي أشخاص متعددين

(٧) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره في كتاب الغصب الطبعة الحجرية الجزء ٦ . ص ٩٩

وخلاصة ماافاده في هذا المقام: أن السبب في رجوع السابق على اللاحق لو رجع المالك على السابق مع أن السابق لم يكن غاراً للأحق هو اشتغال ذمة اللاحق بالبدل للمالك بسبب تلف العين عنده وإن كان للمالك حق الرجوع على السابق، والزامه على دفع بدل العين التالفة عند اللاحق باعتبار أن السابق هو الغاصب فاشتغلت ذمته —

في وجه رجوع غير (١) من تلف المال في يده الى من (٢) تلف في يده لو رجع عليه (٣) : إن ذمة من (٤) تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وإن جاز له (٥) الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به فيملك (٦)حينئذ (٧) من ادى باداثه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية

قال : (٨) وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده ، وبين

---

- بدفع البدل وتدارك العين الفائتة

فاذا ادى السابق بدل العين التالفة الى المالك لو رجع عليه عوضاً عن اللاحق الذي تلفت العين عنده واستقر الضمان عليه باشتغال ذمته بالعين فقد ملك مافي ذمة اللاحق عن المالك بالمعاوضة القهرية الشرعية فيرجع على اللاحق باخذ مادفعه الى المالك ، لتملكه مافي ذمة اللاحق

(١) المراد به هو السابق كما عرفت

(٢) وهو اللاحق كما عرفت

(٣) اى على السابق : بأن رجع المالك عليه ، وكلمة رُجع بصيغة المفعول

(٤) وهو اللاحق كما عرفت

(٥) اى للمالك ، والمراد من غيره السابق كما عرفت

(٦) اي السابق الذي دفع البدل الى المالك عندما رجع عليه

(٧) اي حين اشتغال ذمة اللاحق للسابق

والمراد من مَن الموصولة هو السابق كما عرفت

(٨) اي الشيخ صاحب الجواهر قال : وبما ذكرناه : من أن السابق يملك بدفعه البدل الى المالك مافي ذمة اللاحق بالمعاوضة الشرعية -

غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لاذمي ، اذ (١) لادليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ (٢) يرجع عليه ولا يرجع (٣) هو انتهى (٤)

وانت (٥) خبير بأنه لاوجه للفرق بين خطاب من تلف بيده

---

- القهرية اتضح الفرق بين من تلف المال عنده وهو اللاحق، وبين غيره وهو السابق الذي لم تتلف العين عنده ، لأن خطاب الغير الذي هو السابق باداء بدل التالف الى المالك خطاب شرعي ، حيث إن الشارع يأمره بدفع المال ، وليس الخطاب بالاداء ذمي حتى تكون ذمته مشغولة للمالك ، ليكون الاداء واجباً عليه

(١) هـذا دليل صاحب الجواهر على أن خطاب الاداء بالنسبة الى السابق شرعي لاذمي ، اى لادليل لنا على اشتغال ذمم متعددة للمالك من جملتها ذمة السابق لمال واحد

(٢) اى فحين أن ليس لنا دليل على اشتغال ذمم متعـددة بمال واحد لشخص واحد فيرجع السابق الذي دفع بدل العين التالفة الى المالك عندما رجع عليه على اللاحق الذي تلفت العين عنده

(٣) اي ولا يرجع اللاحق على السابق لو رجع المالك على اللاحق لأنه الضامن للعين ، حيث تلفت عنده فاستقرار الضمان عليه

(٤) اى ما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سره في المصدر نفسه

(٥) من هنا اخذ الشيخ في رد ما افاده الشيخ صاحب الجواهر وخلاصته : أن الفرق في الخطاب بين السابق واللاحق بأن الخطاب بالاداء في حق السابق شرعي ، وفي حق اللاحق :ذمي ليس بواضح ،اذ كلاهما يتوجه نحوهما الخطاب بالاداء ، وليس هناك مايدل على كيفية الاداء

وخطاب غيره بان خطابه ذمي ، وخطاب غيره شرعي مع (١) كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة اليهما على السواء

والمفروض أنه لاخطاب بالنسبة اليهما غيره مع أنه (٢) لايكاد يفهم الفرق بين ماذكره من الخطاب بالاداء ، والخطاب الذمي ، مع (٣) أنه لايكاد يعرف خلاف من احد (٤) في كون كل من ذوي الأيدي مشغول الذمة بالمال فعلاً مالم يسقط باداء احدهم ، أو إبراء المالك نظير (٥)

(١) هذا اعتراض ثان على صاحب الجواهر فيما افاده : من كيفية الفرق في الخطاب في الاداءاى ولنا بالاضافة على عدم مايدل على كيفية الخطاب في الاداء دليل آخر : وهو دليل على اليد ما اخذت ، حيث إن دلالته على الاداء بالسوية

والمفروض أنه لادليل يدل على الاداء بالنسبة الى مانحن فيه سوى دليل على اليد وقد عرفت أن دلالته على الاداء في حق السابق واللاحق على السوية

(٢) هذا اعتراض ثالث على صاحب الجواهر فيما افاده : من كيفة الفرق في الاداء ، خلاصته ترجع الى ماذكرناه في الهامش ١

(٣) هذا اعتراض رابع على صاحب الجواهر فيما افاده من كيفية الفرق في الخطاب وهو واضح لايحتاج في الاداء الى البيان

(٤) اى من الفقهاء

(٥) من هنا يريد الشيخ أن يستشهد على مدعاه : من أن كل يد وقعت على المال الغصيب تكون ذمة صاحب اليد مشغولة بدفع العين لو كانت موجودة ، وبمثلها لو كانت تالفة اذا كانت مثلية،وبقيمتها لوكانت قيمية بدون فرق بين هذا الدين ، وغيره من الديون ، في كيفية الاداء فقال :

الاشتغال بغيره من الديون في اجباره (١) على الدفع ، أو الدفع عنه من ماله ، وتقديمه (٢) على الوصايا ، والضرر (٣)

---

— هذا الدين كبقية الديون في وجوب الاداء

فكما أن تلك الديون يجب اداؤها ، كذلك هذا الدين

فحكمه حكم تلك الديون التي جاءت من غير الغصب في جميع أحكامها:

من تقديمه على الوصية ، ومن أن صاحبه يكون شريكاً مع بقية الدائنين في توزيع تركته عليهم ، ومن مصالحة المالك عن هذا الدين الذي جاء من ناحية الغصب مع غير المدين

كما أن الديون الاخرى حكمها كذلك

(١) من هنا اخذ الشيخ في اثبات مدعاه : وهو أن هذا الدين كبقية الديون لافرق بينه وبين الديون من حيث خطاب الاداء فقال ماحاصله :

إن السابق الذي اشتغلت ذمته للمالك بسبب تلف العين عند اللاحق لو لم يدفع الدين الى المالك عند مطالبته يجبر من قبل الشارع على دفعه إن كان حياً ، أو يجبر الآخرون بالدفع لو كان ميتا وله مال ، فحكمه كحكم بقية الديون

فهذا اول لازم من لوازم هذا الدين

(٢) اى وكذا يقدم هذا الدين على الوصايا لو اوصى بها المدين كبقية الديون

هذا لازم ثان من لوازم هذا الدين

(٣) اى وكذا يكون الدائن في هذا الدين شريكاً مع بقية المدينين والغرماء فتجعل له حصة بنسبة طلبه فهو كالديون من هذه الناحية

هذا لازم ثالث من لوازم هذا الدين

فيه مع الغرماء ، ومصالحة (١) المالك عنه مع آخر ، الى غير ذلك من أحكام مافي الذمة (٢) مع (٣) ، أن تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لايعلم له سبب اختياري ولا قهري (٤)

بل المتجه على ما ذكرنا (٥) سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره ، لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك

مع أن (٦) اللازم مما ذكره أن لايرجع الغارم فيمن لحقه في الأيدى العادية إلا بمن تلف في يده

---

(١) اى هذا الدين كبقية الديون في كونه يصالح عليه من قبل المالك فللمالك أن يُصالح عليه مع الآخر كما يُصالح على الديون مع الآخرين هذا رابع لازم من لوازم هذا الدين

(٢) فكل ماتترتب على الذمة من الديون تترتب على هذا الدين من غير فرق بينه وبينها

(٣) هذا إشكال خامس على صاحب الجواهر فيما افاده : من تملك السابق لما في ذمة اللاحق عند ما دفع السابق عن اللاحق الى المالك

(٤) اذ أسباب التمليك معلومة شرعاً ، وليس هذا النحو من التملك احد تلك الأسباب

(٥) في ص ٢١٤ عند قوله : وحيث إن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد

(٦) هذا إشكال آخر من الشيخ على صاحب الجواهر فيما افاده : من تملك السابق لما في ذمة المالك

وخلاصته أن لازم ماذكره صاحب الجواهر : من تملك السابق لما في ذمة اللاحق عدم حق للسابق في الرجوع على بقية اللاحقين ممن ترتبت يده على العين ، بل له حق الرجوع على من تلفت العين عنده فقط

مع (١) أن الظاهر خلافــه ، فانه يجوز له (٢) أن يرجع الى كل واحد ممن بعده

نعم (٣) لو كان غــيرَ من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى أن يستقر (٤) على من تلفت في يده

هذا (٥) كله اذا تلف المبيع في يد المشتري

وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين ، وأنه (٦) يرجع المالك بها على من في يده ، أو من جرت يده عليها

---

(١) هذا رد على اللازم المذكور

وخلاصته : أن الظاهر من كلمات الفقهاء هو خــلاف هذا اللازم حيث إنهم يجوزون رجوع السابق الذى المغترم للمالك على كل لاحق جاء بعد اللاحق الاول وإن لم تتلف العين عنده

(٢) اى للسابق الذى اغترم للمالك عند رجوعه عليه

(٣) اى الغارم

هذا الاستدراك عين ما افاده في قوله آنفاً : فإنه يجوز للسابق الغارم الرجوع على كل واحد من اللواحق وإن لم تتلف العين عنده ولااختصاص له باللاحق الذي تلفت العين عنده سوى في استقرار الضمان ، فانه بعد الاستقرار بتلف العين يرجع اللاحق الغارم بما دفعه للمالك على هذا الذي استقر عليه الضمان

(٤) اى الضمان كما عرفت آنفاً

(٥) اي ماقلناه : من رجوع المالك على السابق وإن تلفت العين عند اللاحق

(٦) هذه صورة حكم بقاء العين اى مع وجود العين فالمالك يرجع ويأخذها ممن هي عنده ، أو يأخذها ممن جرت يده عليها

فإن لم يمكن انتزاعها (١) ممن هي في يده غرم (٢) للمالك بدل الحيلولة ، وللمالك استردادها فيرد (٣) بدل الحيلولة ولا ترتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول (٤) بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني ، لأن عهدتها (٥) على الاول فيجب عليه (٦) تحصيلها وإن بذل مابذل

نعم ليس للمالك اخذ مؤونة الاسترداد ، ليباشر بنفسه

ولو لم يقدر على استردادها إلا المالك ، وطلب من الاول عوضاً عن الاسترداد فهل يجب عليه (٧) بذل العوض ، أو ينزل منزلة التعذر فيغرم (٨) بدل الحيلولة ، أو يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد (٩)

---

(١) اي انتزاع العين

(٢) اي المشتري يغرم للمالك حين أن لم يمكن للمالك انتزاع العين ممن هي عنده ، أو ممن جرت يده عليها

(٣) اي المالك بعد أن استرد العين ممن هي عنده يرد على الغارم ما اخذه منه وهو بدل الحيلولة

(٤) اى مطالبة المالك المشتري الاول بالعين

(٥) اى ضمان العين وقرار الضمان على المشتري الاول حسب ماعرفت: من اشتغال ذمته بالضمان

(٦) أي يجب على الاول تحصيل العين واعطاؤها الى المالك وإن بذل الى المالك مابذل من الثمن

(٧) اي على الاول

(٨) اي الاول يغرم بدل الحيلولة فقط من دون مؤونة الاسترداد التي صرفها المالك في تحصيل العين عند عدم تمكن الاسترداد من الاول

(٩) فيأخذ المالك هذه الاجرة المتعارفة من الاول عند استرداد المالك ـ

وبين الزائدة عليها مما يعد إجحافاً على الغاصب الاول؟(١) وجوه

هذا (٢) كله مع عدم تغير العين

وأما اذا تغيرت فتجيء فيه صور كثيرة لايناسب المقام التعرض لها وإن كان كثير مما ذكرنا ايضا مما لايناسب ذكره إلا في باب الغصب

إلا أن الاهتمام بها دعاني الى ذكرها في هذا المقام بأدنى مناسبة ، اغتناماً للفرصة وفقنا الله لما يرضيه عنا : من العلم والعمل ، إنه غفار الزلل (٣)

( مسألة ) : لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر أن حكمه حكم مايقبل الملك مع ما لايقبله (٤) والحكم فيه (٥) الصحة لظهور الاجماع ، بل دعواه عن غير واحد

---

- العين في صورة عدم تمكن الاسترداد من الاول

(١) فلا يأخذ المالك هذه الاجرة الزائدة على المتعارف

(٢) اى ماقلناه : من رجوع المالك على الغاصب الاول باخذ العين منه عند التمكن ، أويأخذ بدل الحيلولة عند عدم التمكن من اخذها وانتزاعها ممن هي في يده

(٣) الى هنا كان الكلام حول بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، أوللمالك

(٤) اى حكم مال نفسه مع مال الغير حكم مايقبل الملك في الصحة فكما أن بيع مالا يقبل الملك لايضر بصحة ما يقبل الملك اذا بيع معه ، بل لايضر بلزومه من طرف البائع كما سيأتي

كذلك مانحن فيه ، فإن الفضولي لو باع مال الغير مع مال نفسه لايضر مال الغير بصحة مال نفسه

لكن للمشتري الخيار عند مارد المالك الاصيل البيع بحصته

كما للمشتري الخيار فيما يُملك لوبيع مع ما لا يُملك اذا كان جاهلاً به لتبعض الصفقة

(٥) اي في بيع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

مضافاً الى صحيحة الصفار المتقدمة في أدلة بطلان الفضولي من قوله عليه السلام : لايجوز بيع ماليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على مايملك (١)

ولما ذكرنا (٢) قال بها (٣) من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم

نعم لولا النص (٤) والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يُملك وما لا يُملك

وأما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد ، فإنه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك ، غاية الامر ثبوت الخيار حينئذ للمشتّري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة

وسيجيء في أقسام الخيار ، بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبائع، لكن عن الغنية الجزم بعدمه (٥) ويؤيده (٦) صحيحة الصفار

---

(١) راجع الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٠٥ فإن قوله عليه السلام : وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك يدل على صحة بيع مال نفسه مع مال غيره ، وبطلان بيع مال غيره منضماً الى بيع مال نفسه فالصحيحة ظاهرة في اللزوم

(٢) من صحة بيع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

(٣) اى بصحة هذا البيع

(٤) وهي صحيحة الصفار المشار اليها في الهامش ١

(٥) اى بعدم ثبوت الخيار

(٦) اى وتؤيد عدم ثبوت الخيار صحيحة الصفار المشار اليها في الهامش ١ ، حيث إن فيها : وقد وجب البيع ، فإن وجوب البيع ظاهر في اللزوم فينتفي الخيار حينئذ

وربما حمل كلام (١) الشيخ على ما اذا ادعى البائع الجهل ، أوالاذن وكلام (٢) الغنية على العالم

ثم إن صحة البيع فيما يملكه مع الرد (٣) مقيدة في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عـدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا (٤) ، وبيع آبق من دون ضميمة (٥)

وسيجيء الكلام في محله

ثم إن البيع المذكور (٦) صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره (٧) بحصته

وطريق معرفة حصة كل منهما (٨)

---

(١) وهو تقوية ثبوت الخيار

(٢) اى وصاحب الغنية السيد ابن زهرةوهو عدم ثبوت الخيار حمل كلام على صورة علم البائع بأن بعض المبيع ليس له وباعه مع ماله

(٣) اى مع رد المالك الآخر لحصته

(٤) كما لو باع شخص درهمه مع دينار زيد بدرهمين وديناربن فضولة فهنا لورد مالك الدينار البيع اصبح البيع حراماً بالنسبة الى بيع الدرهم ، لأنه باع درهمه بدرهمين وهو بيع ربوي

(٥) كما لو باع زيد عبد الآبق منضماً مع مال الغير فضولة فرد المالك البيع اصبح بيع الآبق بلا ضم ضميمة وهو فاسد

(٦) وهو بيع مال نفسه مع مال الغير

(٧) اى في غير المملوك بحصة البائع

(٨) اى حصة كل من مال البائع ، ومال الغير الذى بيع فضولة من المسمى الذي وقع العقد عليه اذا كان المبيع من القيميات -

من الثمن في غير المثلي أن (١) يقوّم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته (٢) اليه كنسبة قيمتـــه الى مجموع القيمتين

---

- اعلم أنه ذكر الشيخ قدس سره لمعرفـــة حصة كل واحد من المالين طريقين ونحن نذكرهما عندما يذكرهما تحت رقمها الخاص مع شرح أكثر

(١) هذه هي الطريقة الاولى

وخلاصتها: أن يقوم كل واحد من مال البائع ، ومال الغير مستقلا وعلى حدة ، وبعـــد التقويم يؤخذ لـكل واحد من المالين جزء من الثمن تكون نسبة هذا الجزء الى الثمن كنسبة قيمة الجزء الى مجموع القيمتين

خذ لذلك مثالاً

بيع المملوك وغير المملوك معاً بثلاثة دنانير ، ثم قوم كل واحد منهما مستقلاً فقوم المملوك بدينار ، وقوم مال الغير بدينارين ، فالمجموع صار ثلاثة دنانير

ومن الواضح أن نسبة الدينار الى ثلاثة دنانير هي الثلث

كما أن نسبة قيمة الجزء الى مجموع القيمتين وهما : قيمة مال البائع وقيمة مال الغير هي الثلث ايضا

فهنا يختص المشتري من المسمى بثلثي الثمن فيستردهما من البائـــع اذا امضى المشتري البيع ، لأن نسبة الدينارين الى اصل المسمى وهو الثمن وهو ثلاثة دنانير هي الثلثان كنسبة نفس الدينارين الى مجموع القيمتين

وهذه الطريقة ذكرها ابن ادريس رحمه الله في السرائر ، وصاحب الارشاد قدس سره

(٢) اى نسبة هذا الجزء الى الثمن كنسبة قيمـــة الجزء الى مجموع القيمتين كما عرفت آنفاً

مثاله كما عن السرائر ما اذا كان ثمنهما (١) ثلاثة دنانير

وقيل : إن قيمة المملوك قيراط (٢) ، وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن

وما ذكرنا من الطريق (٣) هو المصرح به في الارشاد ، حيث قال:

---

(١) اى ثمن مال البائع ، وثمن مال الغير

(٢) ( قيل ) : وزن القيراط ومقداره نصف الدانق

والدانق حبة واحدة من ٢٤ حبة من الذهب

وهذه الحبات تكون مقدار المثقال الصيرفي من الذهب عند ( اهل الصاغة ) اى مثقال الذهب الخالص يكون عندهم ٢٤ حبة ، وليس فيه غش

اذاً يكون وزن القيراط نصف حبة من الذهب ويكون المثقال الصيرفي بحسب وزن القيراط ٤٨ قيراطاً

( وقيل ) : القيراط ربع سدس الدينار الصيرفي اى ربع ١/٤

وسدس الدينار الصيرفي يكون اربع حبات اى ٤/٢٤

وربع السدس يكون حبة واحدة من اربع حبات من الذهب

( وقيل ) : القيراط نصف عشر الدينار الصيرفي ١/١٠ وعشر الدينار يكون حبة واحدة من ٢٤ حبة فيكون القيراط نصف حبة من الذهب

(٣) اى الطريق الاول الذي اشير اليه في الهامش ١ ص ٢٣٣

ولا يخفى أن عبارة الارشاد ليست مصرحة بهذه الطريقة وإن كانت العبارة تقول : ويقسط المسمى على القيمتين

لكنها ليست صريحة في كيفية تقسيط المسمى وإن كانت ظاهرة في الطريقة الاولى ، لأن في مجموع القيمتين بعد تقويمهما تعرف قيمة كل واحد على حدة ، ونسبة كل واحد الى مجموع القيمتين معلومة ايضا فيقسط =

وبقسط المسمى (١) على القيمتين ، ولعله (٢) ايضاً مرجع مافي الشرائع

---

- المسمى على مال البائع ، ومال الغير كتقسيط القيمتين عليهما في النسبة وهذا التقسيط مساوٍ مع تقسيط المسمى على المالين

(١) وهو السعر المتعامل عليه والواقع عليه العقد اى يقسط السعر الذي تعامل عليه المتعاقدان على كل من المالين : مال البائع ، ومال الغير فيخص المشتري من المسمى بنسبة ماقوم كل واحد كما عرفت

(٢) اى ولعل تقسيط المسمى على القيمتين هو المرجع لما ذكر في الشرائع والقواعد واللمعة

هذه هي الطريقه الثانية

اليك خلاصة ما افاده في للمعة الدمشقية

يقوَّم مال البائع ، ومال الغير جميعاً اولاً ، ثم يقوَّم كل واحد منهما مستقلاً وعلى حدة ثم تنسب قيمة المنفرد الى قيمة المجموع فيخص المشتري من الثمن بمثل تلك النسبة اذا رد الغير البيع في حصته

خذ لذلك مثالاً

قُوِّم مال البائع ، ومال الغير بعشرين ديناراً ، ثم قُوِّم كل واحد منهما منفرداً بعشرة دنانير

فهنا تكون نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع النصف فيخص المشتري من الثمن النصف ، لأن نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع النصف

وإنما قلنا : إن المشتري يأخذ بنسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ولم نقل : يخصه بقدر ماقوم به ، لاحتمال زيادة القيمة ونقصانها عن التقدير فيجتمع حينئذ عندالمشتري في بعض الفروض العوض والمعوض كما لو اشتراه -

والقواعد واللمعة من أنهما يقومان جميعا ثم يقوّم احدهما ، ولهذا (١) فسر

---

- بعشرة دنانير وكانت العشرة قيمته السوقية ذاك اليوم ، ثم ترقت قيمته السوقية وصارت عشرين ديناراً فرد المالك الاصيل البيع الفضولي الواقع على ماله

فهنا لو قلنا : إن المشتري يخصه بقدر ما قُوِّم به وأعطي عشرة دنانير لاجتمع عنده الثمن وهي العشرة، والمثمن وهو المبيع

فالمدار فيما يخص المشتري من استرداد الثمن هو نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع حتى لايلزم المحذور المذكور

راجع ( اللمعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٢٣٩

ثم إن الفرق بين الطريق الاول والثاني واضح ، اذ في الاول افاد ( شيخنا الانصاري ) قدس سره : أنه يقوم كل واحد منهما مستقلاً ثم يجمع بين القيمتين ثم تنسب قيمة كل جزء الى المجموع ، ولم يقل: ثم يقوم احدهما

وفي الطريق الثاني افاد : أنه يقوّمان جميعاً

وظاهر العبارة : أنه يقومان مع هيئة الاجتماع ثم يقوم احدهما منفرداً

ففي الطريق الاول قيمة المجموع حصلت من قيمة كل واحد منهما

وفي الطريق الثاني تعينت قيمة الاجتماع من هيئة الاجتماع ، لامن قيمة كل واحد منهما منفرداً

ولذا نحتاج في النسبة الى تعيين قيمة كل واحد منهما منفرداً حتى تنسب هذه الى مجموع القيمتين

(١) اى ولاجل ماذكرناه في طريق معرفة حصة كل منهما من الثمن بأن يقوم كل منهما منفرداً ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته -

بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد ، حيث قال : (١) طريق تقسيط المسمى على القيمتين الى آخره

لكن (٢) الانصاف أن هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لاتنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط واستظهرناه من السرائر ، اذ (٣) لو كان المراد من تقويمهما معاً تقويم كل منهما لاتقويم المجموع لم يحتج الى قولهم : ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته ، اذ (٤)

---

- الى مجموع القيمتين فسّر بنفس العبارة المحقق الثاني عبارة صاحب الارشاد وهي قوله : ويقسط المسمى على القيمتين فقال : وطريق تقسيط المسمى على القيمتين أن يقوما جميعاً ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين

(١) اى المحقق الثاني كما عرفت

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يورد على تفسير المحقق عبارة الارشاد

وخلاصته : أن عبارة الشرائع والقواعد واللمعة وهي أن يقوم كل منهما منفرداً ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين لاتنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اختارها الشيخ في طريق التقسيط

(٣) تعليل لعدم انطباق العبارة المذكورة في الشرائع والقواعد واللمعة مع مافسره المحقق الثاني في عبارة الارشاد.

وخلاصته : أنه لو كان المراد من تقويم المالين معاً تقويم كل منهما لاتقويم المجموع كما يقول المحقق الثاني في تفسير عبارة الارشاد ليطبق عبارة الشرائع والقواعد واللمعة على عبارة الارشاد لما احتيج الى قولهم اى قول صاحب الشرائع وصاحب القواعد ، وصاحب اللمعة : ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين

(٤) تعليل لعدم الاحتياج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمة الى مجموع القيمتين

وخلاصته: أنه ليس فيما اخترناه من طريق معرفة تقسيط حصة كل -

ليس هنا إلا امران : تقويم كل منهما ، ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين

فالظاهر (١) ارادة قيمتهما مجتمعين ، ثم تقويم احدهما بنفسه ، ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ، ومن هنا (٢) انكر عليهم جماعة تبعاً لجامع المقاصد اطلاق القول بذلك ، اذ (٣) لايستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب ، وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة ، وتقويم احدهما بدرهمين ، وكان الثمن خمسة ، فإنه اذا رجـع المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبـة الاثنين الى العشرة استحق من البائع واحداً من الخمسة فيبقى للبائع أربعة في مقابل المصراع الواحد ، مـع أنه لم يستحق من الثمن إلا مقداراً من الثمن مساوياً لما يقابل المصراع الآخر : اعني درهمين ونصفاً

---

= منهما سوى امرين وهما : تقويم كل منهما ، ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين ، فاذا قومنا كلاً منهما منفرداً وجمعنا القيمتين فمن بادیء الامر تتعين لنا قيمة احدهما فلا معنى حينئذ لتقويم احدهما بعد جمع القيمتين

(١) اى الظاهر من عبارة الشرائع والقواعد واللمعة في قولهم : إنهما يقومان جميعاً ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه الى آخر ما افاده الشيخ ، فلهيئة الاجتماع دخل في القيمة

(٢) اى ومن أن الظاهر من عبارة المحقق والعلامة والشهيد هو ارادة قيمتهما مجتمعين ، وأن لهيئة الاجتماع دخلاً في القيمة : انكر جماعة من الفقهاء على هؤلاء الأعلام اطلاق مدخلية هيئة الاجتماع في القيمة أى لانسلم أن يكون لهيئة الاجتماع دخل في القيمة مطلقا وفي جميع الموارد

(٣) تعليل لعدم مدخلية هيئة الاجتماع في القيمة بنحو الاطلاق =

والحاصل أن البيع إنما يبطل في ملك الغير بحصة من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ، ويصح في نصيب المالك بحصة كان يأخذها مع اجازة مالك الجزء الآخر هذا

ولكن (١) الظاهر أن كلام الجماعة إما محمول على الغالب (٢) :

---

- وخلاصته : أنه لو كان لهيئة الاجتماع دخل في القيمة بنحو الاطلاق لما استقام الطريق الثاني في أمثال مصراعي الباب ، وزوجي الخف ، لأنه اذا فرضنا تقويم المجموع في مصراعي الباب ، وزوجي الخف بعشرة دراهم ، وتقويم كل واحد منهما منفردا بدرهمين وكان الثمن خمسة دراهم فهنا تكون نسبة الدرهمين الى العشرة الخمس ، وخمس خمسة دراهم التي كانت ثمن المبيع درهم

فاذا اخذ المشتري من الخمسة درهما يبقى للبائع اربعة دراهم مع أن الخمسة كانت للبايع والمشتري بالمناصفة اى لكل منهما درهمان ونصف درهم

بخلاف الطريقة الاولى فإنه لايلزم الإشكال المذكور ، لأنه كانت قيمة كل واحد منهما درهمين فصارت قيمة المجموع اربعة دراهم فتكون نسبة الدرهمين الى اربعة دراهم النصف فيأخذ المشتري من البائع بهذه النسبة وهي درهمان ونصف

كما او اجاز المالك البيع ، فإن له درهمين ونصف درهم يأخذهما ولصاحب المال بعين النسبة

(١) لما راى الشيخ فساد ما افاده المحقق والعلامة والشهيد في الطريقة الثانية اراد تصحيحه فاستدرك فقال : ولكن

وخلاصة الاستدراك : أنه لابد من احد الامرين لامحالة على سبيل منع الخلو

(٢) هذا هو الامر الاول -

من عـدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع .

أو مرادهم (١) من تقويمهما تقويم كل منهما منفرداً

ويراد من تقويم احـدهما ثانياً ملاحظة قيمته مـع مجموع القيمتين

وإلا (٢) ففساد الضابط المذكور في كلامهم لايحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي لا يمكن القول فيها ، وإن كان (٣) ضعيفاً باخذ النسبة للمشتري بين قيمـة احدهما المنفرد ، وبين قيمة المجموع

---

= وخلاصته : عدم مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة والنقيصة غالباً

(١) هذا هو الامر الثاني

وخلاصته : التصرف في معنى كلمة تقويمهما الظاهرة في تقويم كليهما مجتمعين : بأن يراد من تقويمهـا تقويم كل واحـد من المالين منفرداً لاتقويم المالين بصورة الاجتماع حتى يكون لهيئة الاجتماع دخل في الزيادة والنقيصة

ويراد من تقويم كل منهما ثانياً ملاحظة قيمة كل منهما مع مجموع القيمتين

(٢) اى ولولا هذا التأويل لبقيت الضابطة المذكورة وهي الطريقة الثانية لمعرفة حصة المالين عن المحقق والعلامة والشهيد على فسادها ، ولايحتاج في نقضها بصورة مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة كما في مصراعي الباب وزوجي خف ، لأنه من الامكان القول بمدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة المذكورة وإن كان هذا القول ضعيفاً ، لـكنه ممكن : بأن يأخذ المشتري النسبة بين قيمة احدهما المنفرد ، وبين قيمة المجموع

(٣) اي وإن كان امـكان القول في مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة ضعيفاً كما عرفت

بل تنتقض (١) بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث تكون قيمة احدهما منفرداً مثل قيمة المجموع أو ازيد ، فان هذه (٢) فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره ، فان (٣) الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثمن كما (٤) لو باع جارية مع امها

(١) أي بل تنتقض الضابطة المذكورة عن الأعلام بصورة مايكون لهيئة الاجتماع مدخلية في النقيصة : بأن تكون قيمة احدهما منفرداً مثل قيمة المجموع ، أو أزيد

(٢) اى مدخلية هيئة الاجتماع في صورة نقصان القيمة : بأن تكون قيمة احدهما منفرداً مثل قيمة المجموع ، أو أزيد امر ممكن قد صرح به المحقق الثاني في كتاب الرهن من جامع المقاصد كما او كان هناك عبدان فبيعا معاً مع العلم بأن اجتماعهما في مكان واحد موجب لترتب المفسدة عليهما: من الخيانة والسرقة والنميمة ، والتهاون في الخدمة ، لتواطئهما على ذلك ، فانهما او تفرقا لم يترتب عليهما ماذكر من المفاسد

فهنا تنقص قيمتهما مجتمعين من قيمة كل واحد منهما منفرداً

بل قيمة كل واحد أزيد عن قيمتهما مجتمعين ، لعدم رغبة الناس في شرائهما مجتمعين

(٣) تعليل لانتقاض مدخلية هيئة الاجتماع بصورة نقصان القيمة

وخلاصته : أنه بناءً على القاعدة المذكورة : وهي الطريقة الثانية التي أفادها المحقق في الشرائع ، والعلامة في القواعد ، والشهيد في اللمعة يلزم الجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض ، والجمع بينهما واضح الفساد

(٤) هذا مثال للجمع بين العوض والمعوض في صورة مدخلية هيئة الاجتماع لنقصان القيمة

قيمتهما مجتمعتين عشرة ، وقيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة بثمانية ، فان نسبة قيمة احداهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشيء الى مماثله فيرجع بكل الثمانية

وكأن (١) من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا ، أوكان (٢) عنده غير ممكن

فالتحقيق (٣) في جميع الموارد ماذكرنا : من ملاحظة قيمة كل منهما منفرداً ، ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين

( فان قلت (٤) ) : ان المشتري إنما بذل الثمن في مقابل كل منهما

---

(١) اى وكأن الذى اشكل على هؤلاء الأعـــلام وقال : إن الطريقة الثانية التي افادوها لازمها أن تكون لهيئة الاجتماع دخل في صورة الزيادة وخصصها بها لاغير غفل عن نقضها بصورة النقيصة ، مع أنها تنتقض بها ايضاً كما عرفت

(٢) اى النقض بصورة النقيصة عند هذا المستشكل أمر غير ممكن

(٣) هذا رأي الشيخ حول لزوم الزيادة في القيمة في مثل مصراعي الباب ، وزوجي الخف

وخلاصته : أن في جميع هذه الموارد سواءً أكان لهيئة الاجتماع دخل في الزيادة والنقيصة ام لا لابد من الالتزام بالطريقة الاولى وهي المشار اليها في الهامش ١ ص ٢٣٣

(٤) هذا الاشكال تولد مما افاده الشيخ قدس سره بقوله : فالتحقيق في جميع الموارد

وخلاصته : أنه لو قلنا بمقالة ابن ادريس وصاحب الارشاد والتزمنا بالطريقة الاولى في حصة كل من المالين من الثمن لتوجه الضرر على المشتري

مقيداً باجتماعه مع الآخر ، وهذا الوصف (١) لم يبق له مع رد مالك احدهما فالبائع (٢) إنما يستحق من الثمن مايوزع على ماله منفرداً فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم واحد فالزيادة (٣) ظلم على المشتري ، وإن كان ما اوهمته عبارة الشرائع وشبهها من اخذ البائع اربعة (٤) ، والمشتري واحدا أشد ظلما كما نبه عليه (٥) في بعض حواشي الروضة

---

لأنه إنما اقدم على شراء مصراعي الباب ، وزوجي الخف بوصف كونهما مجتمعين ، وبما للهيئة الاجتماعية دخل في الزيادة

ومن الواضح عدم بقاء الوصف المذكور عندما يردُّ المالك البيع في حصته

(١) وهو وصف الاجتماع ، ومدخليته في الزيادة والنقيصة كما عرفت

(٢) في الواقع هذا تعليل لعدم بقاء الوصف المذكور عندما يردُّ المالك البيع في حصته

وخلاصته : أن المشتري اذا اخذ من البائع درهمين ونصف اصبح مظلوماً ، لأنه من الممكن أن لايساوي المصراع الواحد درهمين ونصف درهم فالزيادة من الدرهمين ونصف درهم وهو درهم ونصف درهم التي يأخذها البائع ازاء مصراع الواحد من الباب ظلم واجحاف بالنسبة الى المشتّري ، فوصف الاجتماع له دخل في القيمة

(٣) وهي التي اشرنا اليها بقولنا : وهو درهم ونصف درهم

(٤) وقداشرنا الى هذا في الهامش ص ٢٣٩ بقولنا : فاذا اخذ المشتّري من الخمسة درهماً يبقى للبائع اربعة دراهم

(٥) اى على كون الظلم أشد الذى استفيدمن كلام المحقق الحلي عندما ياخذ ـ

فاللازم أن يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفرداً ، أوعلى هيأته الاجتماعية ويعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفرداً ، ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفرداً ، وقيمة هيئته الاجتماعية (١)

( قلت (٢) ) : فوات وصف الانضمام كسائر الأوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب المعاوضات وإن كان مضموناً في باب العدوان

---

المشتري درهماً والبائع اربعة دراهم على الطريقة الثانية القائل بها

(١) حتى لايتوجه نحوه ظلم وهذا لايتم على الطريقة الاولى

(٢) جواب عن الإشكال المذكور

وخلاصته : أن فوات وصف الانضمام ، وهيئة الاجتماع كفوات باقي الأوصاف في كونها موجبة لزيادة القيمة ، لكنها لم تكن موجبة للضمان في المعاوضات وإن كانت موجبة للضمان في الغصب والعدوان كما عرفت في ص ٢٠٨ عند قوله : وأما مايغرمه بازاء أوصافه

فكما أن للمشتري في فوات الأوصاف كالكتابة الخيار : من الامضاء أو الفسخ ، وليس له حق الارش

كذلك في فوات وصف الاجتماع وهيئته للمشتري الفسخ ، أو الإمضاء لتبعض الصفقة ، أو خيار تخلف الشرط فيما اذا اشترط المشتري وصف الاجتماع

فضرره يجبر بالخيار في صورة جهل المشتري بكون احد مصراعي الباب للبائع ، أو كان عالما لكنه قد اشترط عليه تحصيل اجازة المالك والمالك لم يُجيز فله خيارتخلف الشرط ، حيث اقدم بشرط وصف الاجتماع ـ

غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة

ولا فرق (١) فيما ذكرنا بين كون ملك البائع ، وملك غيره متعدَدين في الوجود كعبد وجارية ، أو متحدَين كعبد ثلثه للبائع ، وثلثاه لغيره فانه لايوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثا ، لأن الثلث لايباع بنصف مايباع به الثلثان ، لكونه أقل رغبة منه

بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منهما ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة

---

- بخلاف صورة علم المشتري بذلك ، فانه لاخيار له حينئذ ، حيث كان عالماً بأن المالك لايملك وصف الاجتماع لما اقدم هو على الشراء بهذا الوصف

(١) اى لافرق فيما ذكرنا في الطريقة الاولى في معرفة حصة كل من البائع والمالك بين أن يكون المبيع متعدداً كما لو باع زيد دارين احداهما له واخرى للغير

وبين أن يكون المبيع متحداً كما لو باع زيد داراً هي مشتركة بينه وبين الغير ثلثها له ، وثلثاها للغير

فلو باع مالك ثلث الدار بأجمعها ثم رد مالك الثلثين البيع فطريق معرفة حصة كل من المالين أن يقوم مجموع الدار ثم ينسب الثمن الى حصته ولا يوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثاً : بأن يوزع ثلاثة أقسام لكل ثلث قسم من الثمن ، لأن الثلث لايباع بنصف مايباع به الثلثان ، لأن الثلث أقل رغبة من الثلثين ، بل تلاحظ قيمة الثلث ، وقيمة الثلثين ثم تؤخذ النسبة منهما ، ليأخذ المالك من الثمن بتلك النسبة ، ولا تلاحظ قيمة الحصة منفرداً

خذ لذلك مثالاً

-

هذا (١) كله في القيمي

أما المبيع المثلي فان كانت الحصة مشاعة قُسط الثمن على نفس المبيع (٢) فيقابل كل من حصتي البائع والأجنبي بما يخصه

وإن كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي: من ملاحظة قيمتي الحصتين ، وتقسيط الثمن على المجموع (٣) فافهم

( مسألة (٤) ) : لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فإن عُلم أنه اراد (٥) نصفه

---

ـ اذا كانت قيمة الدار المشتركة المبيعة بهيئتها الاجتماعيـة ثلاث مائة دينار فقيمة ثلث الدار الذي كان لزيد مائة دينار وان كانت قيمة الثلث خمسين ديناراً ، لأن وصف الاجتماع كان للبائـع والمالك الثلثين فيوزع عليهما بالنسبة

(١) اى ما ذكرناه لك في معرفة حصة كل من البائع والمالك كان في القيمي

(٢) اى المبيع المشاع

(٣) فكل ماقلناه في القيميات من كيفية تقسيط الثمن على حصة كل من المالين : من تقويم كل منهما منفرداً فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين : يأتي في المبيع المثلي اذا كانت حصة كل منهما معينة

(٤) ربط هذه المسألة بالمسألة السابقة : وهي مالوباع الفضولي مال نفسه مع مال الغير المشار اليها في ص ٢٣٠ يظهر فيما اذا حمل النصف المشاع . فانه حينئذ يكون البائع فضولياً بالنسبة الى الربع الثاني ، حيث إنه راجع الى شريكه

(٥) اى نصفه الشخصي المختص له

أو (١) نصف الغير ُعمل به (٢) وإلا (٣) فان علم أنه لم يقصد بقوله : بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ (٤) ففيه (٥) احتمالان :

حمله (٦) على نصفه المملوك له وحمله (٧) على النصف المشاع بينه وبين الاجنبي

---

(١) اى أو علم أن البائع اراد من بيع النصف النصف الراجع الى شريكه

فهذه صورتان :

( الاولى ) : علم المخاطب بأن البائع اراد من النصف نصفه المختص

( الثانية ) : علم المخاطب بأن البائع اراد من النصف نصف الغير الشريك معه

(٢) اى ُعمل بهذا المعلوم : من النصف المختص ، أوالنصف المشاع

(٣) اى وإن لم ُيعلم المراد من النصف من قول من له نصف الدار بعت نصف الدار ، لا النصف المختص ، ولا النصف المشاع

(٤) وهو النصف فقط مجرداً عن اضافته الى نصفه المختص له ، أو الى النصف المشاع

(٥) اى ففي هذا القول الذى لم يقصد البائع منه سوى مفهوم لفظ النصف : وهي الصورة الثالثة

(٦) اى حمل النصف على النصف المختص له

هذا هو الاحتمال الاول

(٧) اى وحمل النصف على النصف المشاع

هذا هو الاحتمال الثاني

فتحصل من مجموع ماذكر : أن البحث في هذه المسألة يقع في مقامين

ومنشأ الاحتمالين (١) إماتعارض ظاهره (٢) النصف : اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين (٣) ، مع ظهور انصرافه (٤) في مثـــل المقام

---

( الاول ) : فـــيما اذا علم مراد المتـــكلم من النصف : بأنه أراد النصف المختص له

أو اراد النصف المشاع بين الحصتين

( الثاني ) : أن يُعلم أن مراد القائل من النصف في قوله : بعت نصف الدار هو مفهوم اللفظ : وهو النصف فقط من دون أن يعلم اضافته الى نفسه ، أو الى الغير

(١) وهما : احتمال النصف في النصف المختص له

واحتمال النصف في النصف المشاع

ثم إن الثمرة بين الاحتمالين هو أنه في صورة حمل النصف على النصف المختص يكون البيع صحيحاً بالنسبة الى مجموع حصته

وفي صورة حمله على النصف المشاع يكون البيع بالنسبة الى الربـــع من حصته صحيحاً ، وبالنسبة الى الربع الآخر فضولياً ، حيث إنه مشترك بين البائع والشريك

(٢) وجـه الظهور : هو أن النصف مطلق وليس بمقيد ومخصص بشخص حتى يحمل على النصف المختص له ويضاف اليه ، أوالى شريكه

(٣) وهما : نصف البائع ، ونصف الشريك

(٤) اى انصراف النصف في مثل هذا المقام الذي هو مقام التصرف في ملكه ، حيث إن البيع من التصرفات التي لايمكن وقوعها إلا في الملك فلو قال : بعت نصف الدار اراد نصفها المختص له

من مقامات التصرف الى نصفه (١) المختص وإن لم يكن له (٢) هذا الظهور في غير المقام ، ولذا (٣) يحمل الإقرار على الاشاعة كما سيجيء (٤)

أو مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه ، لأن بيع مال الغير لابد فيه إما من نية الغير ، أو اعتقاد كون المال لنفسه

وإما من بنائه على تملكه للمال عدواناً كما في بيع الغاصب

والكل (٥) خلاف المفروض هنا

ومما ذكرنا (٦) يظهر الفرق بين مانحن فيه (٧) ، وبين قول البائع :

---

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله : انصرافه اى ظهور انصراف النصف في النصف المختص له

(٢) اى لهذا النصف

(٣) اى ولاجل أن النصف ليس له ظهور في غير مقامات التصرف التي عرفتها آنفاً إلا في النصف المختص له يحمل الاقرار بالنصف على النصف المشاع فيما لو قال : نصف الدار لزيد

(٤) في ص٢٦٤ عند قوله : يحمل على المشاع في نصيبه ، ونصيب شريكه

(٥) وهو نية مال الغير ، أو اعتقاد كون المال لنفسه ، أو بنائه على تملكه للمال عدوانا

(٦) وهو أن النصف في مثل المقامات له احتمالان :

حمله على النصف المملوك له

وحمله على النصف المشاع فيما اذا عُلِم أن البائع لم يقصد من قوله : بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ

(٧) وهو بيع نصف الدار المختص له

بعت غانماً (١)، مع كون الاسم (٢) مشتركاً بين عبده، وعبد غيره، حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه (٣) الى عبده فقاس عليه مانحن فيه (٤) اذ (٥) ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فيبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع، وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بهما (٦) اجمال لفظ المبيع

---

(١) اسم لعبد والاسم مشترك بين هذا العبد وبين عبد آخر لشخص آخر

(٢) وهو غانم

(٣) اى انصراف لفظ غانم الذى كان مشتركاً بين عبدين

(٤) وهو بيع نصف الدار

(٥) تعليل لظهور الفرق بين مانحن فيه: وهو بيع نصف الدار، وبين قوله: بعتك غانما

وخلاصته: أن لفظة غانم ليس له ظهور في عبد الغير المسمى غانماً حتى يحمل عليه ثم يقاس مانحن فيه عليه كما افاه هذا القياس فخر المحققين

بخلاف لفظة نصف، فان له ظهوراً في النصف المشاع بينه، وبين شريكه، حيث إن له ظهورين:

ظهوراً في النصف المشاع المستفاد من اطلاقه

وظهوراً في النصف المختص له المستفاد من اضافة البيع الى نفسه بقوله: بعت، فإن هذه النسبة تدل على أن البيع يراد منه بيع النصف المختص له

فحينئذ للنصف مجال أن يحمل على النصف المشاع

(٦) اى بظهور بيع غانم في وقوعه لنفس البائع، وانصراف لفظة غانم في مقام التصرف الى مال المتصرف فيفسر هذه اللفظة المجملة: وهي -

ثم إنه لو كان البائع (١) وكيلا في بيع النصف ، أوولياً عن مالكه فهل هو كالأجنبي (٢) وجهان (٣) مبنيان (٤) على أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف

---

- غانم بهذين لاغير ، ولا تفسر بالمشاع حتى تحمل علي عبد الغير المسمى ايضاً بغانم

(١) المراد من البائع هنا هو بائع نصف الدار التي كانت مشتركة بينه ، وبين غيره

(٢) خلاصة هذا الكلام : أن البائع لو كان وكيلاً عن شريكه في بيع نصف داره المشتركة بينه ، وبين البائع

أو كان ولياً عليه فباع فقال : بعت نصف الدار ولم يقل : عن موكلي أو مولى عليه

فهل النصف هذا يُحمل على النصف المختص للبائع ، ليكون البيع صحيحاً بالنسبة الى تمام حصته ، لأنه حينئذ كالأجنبي عن الوكالة ، أوالولاية كما في الفرض الاول : وهو بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار

أو يُحمل النصف على النصف المشاع ، ليكون البيع بالنسبة الى حصته وهي الربع صحيحاً ، وبالنسبة الى ربعه الآخر فضولياً فلا يكون البائع حينئذ أجنبياً عن الوكالة ، أو الولاية

(٣) اي في فرض الوكالة ، أو الولاية وجهان :

وجه بحمل النصف على النصف المختص له

ووجه بحمل النصف على النصف المشاع

(٤) اى هذان الوجهان مبنيان

أو ظهور التمليك في الأصالة (١)

الأقوى (٢) هو الاول ، لأن (٣) ظهور التمليك في الأصالة من باب الاطلاق ، وظهور النصف في المشاع وإن كان كذلك ايضاً

إلا (٤) أن ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق

---

(١) المراد من الأصالة هو البيع لنفسه

(٢) هذا رأي الشيخ في المقام اى الأقوى هو الاول : وهو أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف

فتكون نتيجة أقوائية الاول : أن حكم الوكيل والولي في بيع النصف عن الموكل والمولى عليه حكم الاجنبي في أن للنصف احتمالين :

حمله على النصف المختص له ، وحمله على النصف المشاع

أما حمله على النصف المختص له فلأن النصف وإن كان له ظهور في المشاع ، لكن يعارضه انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف ، لا الى مال الموكل ، أو المولى عليه

والمفروض أن المبيع هنا هو النصف فيقدم ظهور النصف في النصف المختص له

وأما منشأ حمل النصف على النصف المشاع فلأن ظهور التمليك في الأصالة من باب الاطلاق ، وظهور النصف في النصف المشاع من باب الاطلاق ايضاً فيتعارضان

لكنه يقدم ظهور النصف في المشاع على ظهور التمليك في الأصالة

(٣) تعليل لأقوائية الاول وقد عرفته آنفاً

(٤) هذا الاستثناء جاء به الشيخ لدفع توهم المعارضة بين الظهورين -

. . . . . . . . . . . . .

- ولازم المعارضة السقوط فلماذا يقدم ظهور النصف في الاشاعة على ظهور التمليك في الأصالة ؟

وخلاصة الدفع : أن وجه التقديم هو ظهور المقيد الذي هو النصف في الاشاعة ، لأنه وارد على ظهور الاطلاق

وحاصل ما افاده الشيخ في هذا المقام والذي يظهر منه : أن الظهور في مثل المقام على ثلاثة أقسام :

( الاول ) : ظهور بعت في قوله : بعت نصف الدار في أن اطلاقه مقتض لكون البيع صادراً من الاصيل

ولازم هذا الاقتضاء وقوع البيع على نصفه المختص له

( الثاني ) : ظهور النصف ، فان اطلاقه يقتضي كونه مشاعاً فتتضيق دائرته فينحصر على نصف النصف : وهو الربع المختص بالبائع

وعلى نصف نصف شريكه : وهو الربع ايضاً

( الثالث ) : ظهور القرائن المقامية ، حيث إنها تدل على أن المتكفل لبيع نصف الدار يريد بيع نصفه فالظهور هذا مقتض لوقوع البيع على نصفه المختص له

ثم إنه لافرق بين أن تكون الحصتان مشاعتين أو مفرزتين

أما ظهور النصف في النصف المشاع فيعارضه شيئان

( الاول ) : اطلاق المقتضي لأن يكون البائع اصيلا في التمليك

( الثاني ) : الظهور المقامي الدال على أن المتكفل للبيع في صدد بيع نصفه المختص له

أما المعارض الاول فالشيخ يرى أن ظهور النصف في الاشاعة يكون -

وما (١) ذكره الشهيد الثاني : من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وإن كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد

---

- ظهوراً لاقيد الوارد على بعت ، اى يقيد البيع ببيع حصته ، لامطلقا وظهور القيد مقدم على ظهور المطلق ، وبعد انخرام هذا الظهور يبقى ظهور النصف في الاشاعة سليماً عن المعارض

وأما الظهور المقامي المعارض لظهور النصف في الاشاعة الدال على أن البائع في صدد بيع نصفه المختص له فلمّا كانا متكافئين من دون ترجيح وحكومة لاحدهما على الآخر فيبقى تعارضهما بحالها

هذا اذا لم يكن البائع وكيلا ، أو ولياً

وأما اذا كان وكيلاً ، أو ولياً فلا يكون مثل هذا الظهور دالاً على أن البائع في صدد بيع نصفه المختص له فيكون الظهور المقامي دالاً على الاشاعة ايضا

(١) دفع اعتراض

حاصل الاعتراض : أن الشهيد الثاني قدس سره ذكر أن المعارض لظهور النصف في المشاع ليس منحصراً في الامرين المذكورين

وهما : انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف أوظهور التمليك في الأصالة

بل هنا ظهور آخر معارض لظهور النصف في المشاع : وهو ظهور ارادة المدلول من اللفظ

ومن المعلوم أن الفضولي لايكون قاصداً لمدلول اللفظ واذا لم يكن قاصداً له فلا يبقى مجال لظهور المقيد: وهو حمل النصف على النصف المشاع ولا لظهور المطلق : وهو ظهور التمليك في الأصالة حتى يكون ظهور الاول -

إلا (١) أنه مختص بالفضولي ، لأن القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي

فالأقوى فيهما (٢)

---

- وارداً على ظهور الثاني ، ليكون الاول أقوى من الثاني فلابد أن يحمل النصف على المشاع ، بل على المختص له ، لأن اللازم من الحمل على الاشاعة ، والحكم بفضولية البيع بالنسبة الى الربع الاخر عدم القصد الى مدلول اللفظ

وقد علمت أن مقتضى ظاهر الكلام هو ارادة المدلول

(١) جواب عن الاعتراض المذكور

خلاصته : أن عدم القصد الى مدلول اللفظ مختص بالفضولي فلا يشمل الوكيل والولي،لأن القصد الحقيقي منهما الىمدلول اللفظ موجود فلا يقاسان بالفضولي

هذا بالاضافة الى مامر من فساد هذا المبنى

اذاً فالشهيد قدس سره يقول ايضا : إن النصف ليس له ظهور في النصف المشاع ، بل له ظهور في النصف المختص له

لكن طريقة المعارضة لظهور النصف في المشاع امر آخر ، لاما ذكره هؤلاء

وأما ما أفاده الشهيد : من أن الفضولي ليس قاصداً لمدلول اللفظ فراجع الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٦٣

فهناك ذكرنا مبناه ، وذكرنا ماافاده الشيخ في الجواب عنه

(٢) اى الأقوى في الوكيل والولي

هذا تفريع على ماافاده : من ورود ظهور النصف في النصف -

الاشتراك في البيع تحكيماً (١) لظاهر النصف إلا (٢) أن يُمنع ظهور النصف إلا في النصف المشاع في المجموع

= المشاع على ظهور المطلق وهو التمليك اى الأقوى في الوكيل والولي اذا قال احدهما: بعتك نصف الدار أن يكون شريكاً مع الموكل ، أو المولى عليه في النصف المشاع بينهما فيقع البيع على كل ربع من الوكيل والموكل أو الولي والمولى عليه

(١) تعليل لاشتراك الوكيل مع الموكل ، أو الولي مع المولى عليه في بيع النصف

وخلاصته : أن الاشتراك المذكور لاجل حكومة النصف وظهوره في الاشاعة اذاً فالنتيجة هو الاشاعة في النصف اى البيع وارداً على نصف نصفه ، ونصف نصف شريكه

(٢) هذا عدول عما افاده الشيخ : من أقوائية اشتراك الوكيل أو الولي في البيع

وخلاصته : أنه لو منعنا ظهور اطلاق النصف في الاشاعة بين الحصتين وقلنا : إنه مشاع في الكل ، فاذا منعنا هذا فلا يبقى مجال للقول باشتراك الوكيل ، أو الولي في البيع مع الموكل ، أوالمولى عليه ، لاستحالة شمول النصف لنصف النصف وهو الربع ، حيث إن نصف الدار بمفهومه يكون متقدماً رتبة على نصف النصف الذي هو الربع ، فان نصف النصف في الرتبة المتأخرة

وهذا التأخر يوجب استحالة شمول اطلاق النصف له

ومعنى ذلك هو استحالة شمول النصف المشاع لنصف نصفه ، ونصف نصف شريكه إذاً لايكون الوكيل ، أو الولي شريكاً في البيع مع الموكل أو المولى عليه

وأما (١) ملاحظة حقي المالكين ، وارادة الاشاعة في الكل من حيث إنه مجموعهما فغير معلومة ، بل معلومة العدم بالفرض

ومن (٢) المعلوم أن النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كلياً يملك مصداقه فهو كما لو باع كلياً سلفا ، مع كونه ماذونا في بيع ذلك عن غيره ايضاً .

لكنه لم يقصد إلا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه ، أوعن غيره فإن الظاهر وقوعه لنفسه ، لأنه عقد على مايملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لاوجه له

---

(١) هذا رد على من قال باشتراك الوكيل ، أو الولي مع الموكل أو المولى عليه في البيع بطريق آخر

وذاك الطريق هو ملاحظة البائع حين البيع ، فإنه قد لاحظ حقي المالكين واراد الاشاعة في الكل من حيث إنه مجموع حقيهما ، فحينئذ يكون الوكيل ، أو الولي شريكاً مع الموكل ، أو المولى عليه

والطريقة هذه غير الطريقة التي ذكرها الشيخ في ص٢٥٦ : وهي تحكيم ظهور النصف في النصف المشاع على ظهور التمليك في الاصالة

وخلاصة الرد أن الطريقة المذكورة من القائل غير ثابتة، لأنه لم يعلم قصد البائع من ذلك ، بل المعلوم من قصده خلاف ذاك القصد ، لأن الفرض في البحث هو قصد البائع مفهوم النصف ، لاحقي المالكين ، بل قصد حقي المالكين من البائع من مفهوم النصف معدوم اصلاً

(٢) هذا من متممات الرد على القائل باشتراك الوكيل ، أو الولي في البيع بطريقة اخرى

ولعله لما ذكرنا (١) ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين ، وغيرهم أنه لو اصدق المرأة عيناً فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي ، لانصف الباقي (٢) وقيمة نصف الموهوب وإن ذكروا ذلك (٣) احتمالاً

وليس (٤) إلا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى : فنصف مافرضتم (٥)

---

= وخلاصة هذا التقسيم أن الاشاعة بالمعنى المذكور : وهو ارادة الكل من الاشاعة لو قلنا به يكون البيع في النصف من قبيل بيع فرد كلي له مصداقان .

مصداق منه للبائع ، ومصداق منه لشريكه

فلو لم يقصد البائع من البيع مصداقه الذى له ، ولا مصداق شريكه بل قصد عنوان الكلي فقط لحُمل البيع على مايملكه ووقع البيع لنفسه لأن وقوع البيع للغير وهو الشريك محتاج الى نية الغير ، والى صارف عن البيع لنفسه ، واذا لم يكن هناك صارف وقع البيع لنفسه ، لعدم احتياج البيع عن نفسه الى صارف

(١) وهو حمل النصف على النصف المختص له

(٢) اى لانصف النصف الذى هو الربع

(٣) اى أن الزوج يملك نصف الباقي ، وقيمة نصف الموهوب لكن الفتوى على الاول

(٤) اى وليس استحقاق الزوج للنصف الباقي من العين إلا من جهة صدق النصف على الباقي

(٥) حيث إن النصف يُحمل على النصف الباقي في المهر الذي =

وإن كان يمكن توجيه هذا الحكم (١) منهم : بأنه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلاً للربع التالف من الزوج ، ومساوياً له من جميع

---

= حينه الزوج اذا طلق زوجته قبل الدخول

ومحل الكلام : أن الآية الكريمة مشتملة على لفظ النصف وهو ظاهر في النصف المشاع ، والمفروض أن الزوجة قد وهبت نصف العين المشاع والباقي ايضا يكون نصفا مشاعاً فيصدق أنه نصف مافرضتم فيستحقه المطلق بحكم الآية الشريفة

وأما الآية الكريمة ففي سورة البقرة : الآية ٢٣٧

(١) وهو حكم الفقهاء بأن الزوج يستحق نصف الباقي مشاعاً لانصف الباقي ، وقيمة نصف الموهوب وهو الربع

والباء في بأنه بيان لكيفية توجيه حكم الفقهاء

وخلاصة هذا التوجيه : أن المرأة لما وهبت نصف العين التي كانت مهراً لها اصبحت لها ربع من النصف الموجود عندها ، وربع من النصف الموهوب بنحو الاشاعة

فلما طلقها الزوج قبل الدخول اصبح يستحق من الصداق نصفه فيتعلق حقه بالنصف الباقي مشاعاً بأن يكون له ربع من هذا النصف الموجود عند المرأة ، وربع من النصف الموهوب الذي هو عند الموهوب له فتدفع المرأة ، ربعها له بنحو البدلية ، وللزوج المطلق ربع آخر عند الموهوب له فلا مجال حينئذ لاعتبار قيمة نصف الموهوب وهو الربع حتى يقال : إن الزوج يستحق نصف الباقي وهو الربع وقيمة نصف الموهوب

فالخلاصة : أن الربع الموجود للمرأة من الموجود فهو مثل للربع التالف من الزوج بسبب هبة المرأة نصف العين ومساوياً له من جميع الجهات =

الجهات ، بل لا تغاير بينهما إلا بالاعتبار فلاوجه لاعتبار القيمة نظير (١) مالو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيمية لكن (٢) الظاهر أنهم لم يريدوا هذا الوجه ، وإنما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخلو (٣) عن منافاة لهذا المقام ونظيره (٤) في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه في باب الصلح :

---

ـ ومن دون تغاير بينهما إلا بالاعتبار : اي باعتبار أن هذا الربع للمرأة وذاك الربع للرجل المطلّق

(١) اى الحكم باستحقاق الرجل نصف الباقي ، لانصف الباقي وقيمة نصف الموهوب ، وأنه لا اعتبار بالقيمة نظير القرض ، فإن المقترض لو ارجع العين المقترضة الى صاحبها وهو المقرض لبرأت ذمته عن الدين ولا يحتاج الإبراء الى دفع قيمة العين مع أن العين قيمية

(٢) استدراك من الشيخ عن التوجيه المذكور اى أن الظاهر من كلمات الفقهاء عدم ارادتهم لهذا الوجه يعني أنهم لم يريدوا من استحقاق الزوج للنصف أن النصف مبني على الاشاعة ، وأن النصف صادق على الباقي بل الفقهاء أرادوا استحقاق الزوج للنصف ببقاء مقدار حقه على أنه يستحق الربع بنحو البدلية

(٣) اي لا يخلو حكم الفقهاء في استحقاق الزوج للنصف الباقي على نحو الاشاعة من منافاته لمقام البيع ، حيث إنهم قالوا : إن النصف في بيع نصف الدار يُحمل على نصفه المختص ، لاعلى نصفه المشاع كما عرفت في بداية المسألة

(٤) اى ونظير هذا المنافاة في البيع منافاة آخر للمقام : وهو المنافاة الذي ذكره الفقهاء في باب الصلح ـ

من أنه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعاً في نصيبها فإن (١) اجاز شريكه نفذ في المجموع ، وإلا نفذ في الربع ،فإن (٢) مقتضى

---

- وخلاصته : أنه لو ادعى اثنان بأن هذه الدار التي بيد زيد هي لنا بنحو المشاركة والمناصفة : بأن نقلت لنا بالارث مثلاً ، أو كنا وكيلين عن هاشم في شراء هذه الدار لنا بالمناصفة فاشترِيناها كذلك في عقد واحد فصدّق المدعى عليه وهو الذي بيده الدار احدهما وكذب الآخر : بأن قال: إن هذا صادق في دعواه : وهي أن النصف له فصار النصف المقرّ للمقرّ له وللمدعي الآخر بالمناصفة ، لأنه مشترك بينهما بالاشاعة باقرارهما ، حيث إن المدعي يدعي أن نصف الدار لي ويقر بذلك،والمدعي الآخر ايضاً يدعي نصفها الآخر فكلاهما يدعيان المناصفة

(١) هذا تفريع على ما افاده : من أن النصف المقرّ لهذا المدعي اي ففي ضوء ما ذكرناه لو صالح المقر له المدعى عليه في النصف الذي اقر له المدعى عليه على ذلك النصف اصبح النصف مشاعاً في نصيب المدعيين

فإن اجاز المصالحة الشريك : وهو المدعي الآخر للنصف والذي كذّبه مَن بيده الدار نفذ الصلح في المجموع ، لأن المدعي الآخر شريك مع المقر له بسبب اعترافه له بسبب موجب للشركة كالأرث مثلاً

وإن لم يجز نفذ الصلح في ربع النصف الذي هو نصيب المقر له

(٢) تعليل لكون حمل النصف في الاقرار على الاشاعة منافيا لما نحن فيه : وهو بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار ، حيث إن النصف هنا يحمل على النصف المختص له -

ماذكروه هنا (١) اختصاص المصالحة بنصف المقر له ، لأنه (٢) إن اوقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر ، أو معه ، وإن اوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف ايضاً الى حصته فلا وجه لاشتراكه (٣) بينه وبين شريكه ، ولذا (٤) اختار سيد مشايخنا قدس الله أسرارهم اختصاصه (٥) بالمقر له

وفصل في المسالك بين مالو وقع الصلح على نصفه ، أو مطلق النصف ، وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقرّ به ذو اليد

فاختار (٦) مذهب المشهور في الثالث

---

= وفي الاقرار يحمل على النصف ٠

(١) اى في بيع نصف الدار

(٢) تعليل لكون مقتضى ماذكروه في بيع نصف الدار اختصاص المصالح بنصف المقر له

(٣) اى لاشتراك النصف بين المقر له ، وبين المدعي الآخر باعتراف المدعي الاول بسبب موجب للشركة

(٤) اي ولاجل عدم وجه لاشتراك النصف بين المدعين

والمراد من سيد مشايخنا هو صاحب الرياض

(٥) اي اختصاص النصف بالمقر له

(٦) الفاء تفريع على ما أفاده الشهيد الثاني في المسالك اي اختار في المسالك مذهب المشهور : وهو حمل النصف على النصف المشاع بين النصيبين في القسم الثالث : وهو وقوع الصلح من المقر له على النصف الذي اقر به ذو اليد

لأن (١) الاقرار منزّل على الاشاعة ، وحكمه (٢) بالاختصاص في الاولين لاختصاص (٣) النصف وضعاً في الاول (٤) ، وانصرافاً في الثاني (٥) الى النصف المختص

واعترضه في مجمع الفائدة (٦) بأن هذا (٧) ليس تفصيلا ، بل مورد كلام المشهور هو الثالث (٨) ، لفرضهم (٩) المصالحة على ذلك النصف المقرّ به

---

(١) تعليل لحمل النصف على المشاع في الصورة الثالثة أي لأن إقرار ذي اليد لاحد المدعين بالنصف منزّل باعتبار المقر به على الاشاعة بين المقر له وغيره ، لاعتراف المقر له بأن العين التي بيد المقر مشتركة بيني وبين المدعي الآخر

(٢) اى وحكم الشهيدالثاني في المسالك باختصاص النصف المصالح عليه بالنصف المختص للمقر له في الاولين وهما :

وقوع الصلح على نصفه ، ووقوع الصلح على مطلق النصف

(٣) تعليل لاختصاص النصف بالنصف المختص له للمقر له

(٤) وهو وقوع الصلح على نصفه

(٥) وهو وقوع الصلح على مطلق النصف

(٦) هو المحقق الاردبيلي اي المحقق الاردبيلي اعترض على الشهيد الثاني

(٧) وهو التفصيل المذكور في المسالك الذي ذكره عنه الشيخ هنا

(٨) وهو وقوع الصلح على النصف الذي اقر به ذو اليد

(٩) اي لفرض المشهور محل النزاع في النصف في الصورة الثالثة المشار اليها في الهامش ٦ . ص ٢٦٢ - والهامش ٢ - ٨ من هذه الصفحة

وتمام الكلام في محله

وعلى كل حال (١) فلا إشكال في أن لفظ النصف المقرّ به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجرداً عن حال (٢) أو مقال (٣) يقتضي صرفه الى نصفه : يحمل (٤) على المشاع في نصيبه ، ونصيب شريكه

ولهذا (٥) افتوا ظاهراً على أنه لو اقرّ احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بأن ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين (٦)

فلو (٧) كذّبه الشريك الآخر دفع المقرّ الى المقرّ له نصف مافي يده

---

(١) اى سواء حملنا النصف المشاع بين النصيبين أم حملناه على النصف المختص بالبايع كما هو المشهور

(٢) اي يكون لفظ النصف مجرداً عن القرينة الحالية

(٣) أي يكون لفظ النصف مجرداً عن القرينة المقالية اللفظية

(٤) في محل الرفع خبر لاسم إن في قوله : فلا إشكال في أن لفظ

(٥) اي ولاجل أن لفظ النصف في الاقرار يحمل على النصف المشاع في نصيبه ونصيب شريكه

(٦) وهما : نصيب المقر ، ونصيب شريكه

(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الثلث المقر به يحمل على الثلث المشاع بين النصيبين لاجل حمل لفظ النصف على النصف المشاع

اى ففي ضوء ماذكرنا في حمل الثلث على الثلث المشاع بين النصيبين لو كذب الشريك الآخر المقر في اقراره دفع المقر للمقر له نصف مافي يده حيث إن نصيبه كان مشاعاً بين النصيبين فهو شريك مع المقر والمنكر

لأن (١) المنكر بزعم المقرّ ظالم للسدس بتصرفه في النصف ، لأنه (٢) باعتقاده إنما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبته الى المقر والمقرّ له على حد سواء (٣) فانه (٤) قدر تالف من العين المشتركة فيوزع (٥)

---

(١) تعليل لكون الواجب على المقر دفع نصف ما في يده للمقر له وخلاصته : أن المقر لما اقر بثلث الدار لزيد صارت الدار مشتركة بين هؤلاء الثلاثة : وهم المقر والمقر له وشريك المقر لكل واحد منهم ثلث ، فلما انكر الشريك اقرار المقر وكذّبه في مقالته فقد ظلم المقر له بسدس لأن حصته ثلث ، والثلث مشتمل على سدسين وقد استفاد من اقرار المقر نصف النصف الذي كان في يده ، ونصف النصف يكون ربعاً ٤/١ ، والربع ناقص عن الثلث بسهم واحد

فالسدس الذي عند المنكر يكون مشتركاً بين المقر والمقر له وهو قدر فائت بينهما يوزع عليهما بالسوية حسب استحقاقهما ، ومن المعلوم أن استحقاق كل واحد من المقر والمقر له ثلث من الدار وهما قد استفادا من حقهما ربعاً اي كل منهما استفاد ربعاً فاذا رجع المنكر عن انكاره واعطى سدساً يقسم بين المقر والمقر له كل منهما يأخذ حصته فيصير المجموع عند كل واحد ثلث

(٢) تعليل لكون المنكر ظالماً للسدس اى لأن المقر يعتقد أن المقر له يستحق ثلثاً من الدار

(٣) أى نصفه للمقر ، ونصفه للمقر له حتى يكون مجموع حصة كل واحد منهما ثلث كما عرفت

(٤) اى السدس الباقي عند المنكر

(٥) اى السدس الفاضل الفائت يقسم على المقر والمقر له بالسوية -

على الاستحقاق

ودعوى (١) أن مقتضى الاشاعــة تنزيل المقرّ به على ما في يد كل منهما (٢) فيكون في يد المقرّ سدس ، وفي يد المنكر سدس كما (٣) لو صرح

- اى نصفه على المقر له كما عرفت

(١) هذه الدعوى في مقام اثبات السدس للمقر له من المقر لانصف النصف وهو الربع

وخلاصتها : أن مقتضى اشاعــة حق المقر في مجموع الدار أن ينزل المقــر به وهو حق المقر له على ما في يد كل من المقر والمنكر اى هــذه الخسارة لابد من تقسيمهـا عليهـما فيعطي المقر للمقر له سدساً من النصف أى يقسم النصف أثلاثاً فيكون ذا ثلاثة أسداس ، فسدس منها يعطى للمقر له لاربع حتى يظلم المقر في حقه ، ويبقى سدس آخر للمقر له في ذمة المنكر

(٢) كان حق العبارة أن يقــال : ( في يد كــل منا ) لامنهما حيث يقصد القائل من كلمة منا نفسه وشريكه ، وضمير التثنية لا ينسجم لكن النسخ الموجودة عندنا كلها بضمير التثنية

(٣) اى كما لو صرح المقر بذلك اى بالسدسين

يروم المدعي أن يشبه ما نحن فيــه : وهو أن الثابت في ذمـة المقر للمقر له هو السدس ، وسدس في ذمة المنكر

وخلاصة التشبيه : أن ما نحن فيه وهو الاقرار بالثلث إنما يثبت السدس نظير التصريح بالسدس من المقر بأن قال : إن لفلان سدساً عندي ، وسدساً عند شريكي في هذه الدار

فكما أن هذا التصريح لايثبت بذمة المصرح سوى السدس

كذلك في صورة اقراره لايثبت في ذمته سوى السدس ، لا الربع الذي هو نصف النصف

بذلك وقال: إن له في يد كل منهما سدساً واقراره (١) بالنسبة الى مافي يد الغير غير مسموع فلا يجب إلا أن يدفع اليه (٢) ثلث مافي يده : وهو السدس المقرّ به وقد تلف السدس الآخر بزعم المقرّ على المقر له بتكذيب المنكر

مدفوعة (٣)

---

(١) اى واقرار المقر بأن لزيد في هذه الدار سدساً كما له سدس فيها لايقبل ، لأنه اقرار في حق الغير

لكن اقراره في حقه مسموع فيعطي لزيد سدساً فلا يجب عليه إلا دفع ثلث مافي يده وهو السدس الى المقر له ، حيث إن النصف يقسم ثلاثة أسداس فسدس للمقر له ، وسدسان له كما عرفت آنفاً

(٢) اى الى المقر له

(٣) اى هذه الدعوى مدفوعة

من هنا يروم الشيخ أن يفند الدعوى المذكورة ويثبت أن المقر له يعطى له نصف النصف ولا ينزل المقر به على ما في يد كل منهما ولا يقبل إقرار المقر في حق الغير

وخلاصته : أن مافي يد الغير الذي هو شريك المقر ليس عين ماله حتى يتعلق به باقرار المقر شيء فلا يسمع دعواه

فالمقر به عبارة عن الحصة المشاعة بين نصيب المقر ، ونصيب شريك المقر حسب زعم المقر

فكما أن حصة كل من المقر والشريك مشاعة في مجموع النصيبين كذلك حصة المقر له مشاعة في مجموع النصيبين -

بأن ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون (١) كما لو أقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره

بل هو (٢) مقدار حصته المشاعة كحصة المقر وحصة المقرّ له بزعم المقر إلا أنه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقرّ والمقرّ له فلا معنى لحسابه (٣) على المقرّ له وحده إلا (٤) على احتمال ضعيف : وهو تعلق الغصب بالمشاع

---

- لكن لما كذب الشريك المقر ولم يجبر على دفع شيء مما في يده اصبح السدس التالف مشاعاً في حصة المقر وشريكه فيوزع التالف على المقر والمقر له فيختص كل منهما بنسبة حصته فلا معنى لاختصاص التالف بالمقر له

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن ما في يد الغير ليس عين ماله حتى يسمع اقراره في أن ثلث الدار لزيد

اي ففي ضوء ماذكرنا من كون ما في يد الغير ليس عين ماله يكون مانحن فيه عين اقرار شخص بأن زيداً له نصف داري ، ونصف دار عمرو

فكما أن اقراره بأن نصف دار عمرو لزيد غير مسموع

كذلك اقراره بأن ثلث الدار المشتركة بيني وبين شريكي لزيد غير مسموع

(٢) اى المقر به كما عرفت آنفاً

(٣) اى لحساب السدس وتلفه على المقر له وحده

(٤) هذا عدول من الشيخ عما افاده : من توزيع التالف على المقر والمقر له ، وعدم اختصاصه بالمقر له

وحاصل العدول : أنه يمكن اختصاص التالف بحق المقر له على احتمال -

. . . . . . . . . . . . .

- ضعيف: وهو تعلق الغصب بالمشاع فاذا قلنا بذلك أمكن القول بتوزيع التالف على المقر والمقر له

فرض المسألة هكذا :

كانت دار ، أو قرية ، أو ضيعة ، أو مزرعة ، أو غير ذلك من الأعيان مشتركة بين زيد وعمرو بنحو الاشاعة فجاء ظالم فاخرج زيداً من الدار واخذ حصته فسكن فيها

أو تصرف في الضيعة ، أو القرية إما مباشرة ، أو تسبيباً : بأن امر أتباعه باخذ حصة زيد من دون قصد الى اخذ حصة عمرو

إما للمودة الحاصلة بينهما ، وإما لقوة عمرو في الخارج ، أو لغير ذلك من الدواعي

فالغاصب قد تصرف في كل جزء جزء من الدار ، أو القرية

فهنا تحقق الغصب من الظالم في الحصة المشاعة من دون توجه منه الى تصرف خصوص جزء معين من بين أجزائها ، بل قد يتحقق الغصب بمجرد الاستيلاء على الدار ، أو المزرعة

كما لو فرض أن الغاصب لم يدخل الدار ، أو القرية بنفسه

لكنه منع المالك من التصرف فيه ، وامر أتباعه من استيفاء المنافع فيتحقق الغصب

فما نحن فيه وهو مسألة اقرار احد الشريكين أن ثلث الدار لزيد من قبيل تحقق الغصب في الاشاعة ، لأنه على تقرير المقر يكون المقر والرجل الاخر الذي هو شريكه ظالمين للمقر له ، وغاصبين لثلثه ، حيث قد اشتركا في غصب الثلث ، فعلى المقر بحسب اقراره رفع اليد عن الظلم -

وصحة (١) تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ماياخذه الغاصب للمغصوب منه وما ياخذه الشريك لنفسه

لكنه (٢) احتمال مضعف في محله ، وإن قال به ، أو مال اليه بعض على ما حكي ، للحرج (٣)

---

= والغصب ، والرفع لايتحقق إلا باعطاء حقه

ومن الواضح أن ظلمه وغصبه لايزيد عن السدس ، لوضع كل من الشريكين يدهما على النصف فيثبت في ذمة كل منهما سدس للمقر له فلو دفع المقر له الى المقر ثلث ما في يده وهو السدس فقد دفع الى المقر له مقداراً من حقه الذي غصبه منه واقر له بعداً وبقي سدس في ذمة المنكر فقد توزع المقر به على المقر والمقر له

(١) اى ما نحن فيه وهو الإقرار بأن ثلث الدار لزيد فيكون التالف موزعاً على المقر والمقر له من قبيل صحة تقسيم الغاصب مع الشريك

كما لو كانت دار لشخصين بالمناصفة وبالاشاعة

فجاء ظالم فاخرج احد الشريكين من الدار فأسكن مكانه مستأجراً فاخذ مال الاجارة وقسمه بينهما فاخذ الشريك حصته ، واخذ الظالم الغاصب حصته ، إلا أن الذي اخذه الظالم يتمحض للمغصوب منه كما أن الذي يأخذه الشريك يتمحض لنفسه ، فإنه إن قلنا بصحة هذا التقسيم قلنا بصحة تقسيم السدس الباقي عند المنكر على المقر والمقر له

(٢) اى احتمال صحة تقسيم الغاصب ضعيف وإن قال باحتمال صحة تقسيم الغاصب ، أو مال اليه صاحب أنوار الفقاهة ، وصاحب الجواهر

(٣) تعليل لذهاب صاحب الجواهر وأنوار الفقاهة الى صحة تقسيم الغاصب اى الذهاب الى ذلك لأجل أن لايلزم العسر والحرج =

أو السيرة (١)

نعم يمكن أن يقال في هـذا المقام (٢) : بأن التلف في المقام حاصل باذن الشارع للمنـكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر ، والشارع إنما اذن له في اخـذ ما يأخـذه على انه من مال المقر له فالشارع إنمـا حسب السدس في يد المنكر على المقرّ له فلا يحسب منه على المقرّ شيء

وليس هذا (٣) كاخـذ الغاصب جزء معيناً من المال عدواناً بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين

والحاصل (٤)

= فانه لو لم يُقل بذلك لزم الحرج ، حيث إن كثيراً من الناس يظلمون ويغصبون ثم يقسمون

(١) تعليل ثان للذهاب الى صحة تقسيم الغاصب

(٢) اى في مقام اقرار احد الشريكين بأن ثلث الدار لزيد يمكن أن يقال : إن تلف السدس الذي انكره الشريك الآخر قد حصل باذن من الشارع الذي اعطاه للمنكر ، حيث إن الدار تحت تصرفه ويده فيده يده مالكة ، فالشارع اذن للمنكر في اخذ السدس المقر به فهو قد حسب السدس اى تلفه على المقر له

وأما صدق الغاصب على المنكر فباعتقاد المقر ، لا باعتقاد الشارع اذ الشارع حكم بتملك المنكر للسدس بحسب يده عليه

(٣) اى وليس اخذ المنكر الغاصب باعتقاد المقر السدس كاخذ الغاصب جزءً معيناً من المال عدواناً حتى يحسب على الشريكين ، لأن هذا الاخذ ليس باذن من الشارع ، بخلاف اخذ المنكر ، فإنه باذن من الشارع

(٤) اى حاصل ماذكرناه في الاقرار بثلث الدار ، وانكار احد الشريكين ذلك

إن اخذ الجزء (١) لمّا كان باذن الشارع وإنما اذن له على أن يكون من مال المقرّ له

ولعله لذا (٢) ذكر الأكثر ، بل نسبه في الايضاح الى الأصحاب في مسألة الإقرار بالنسب أن احدالاخوين اذا اقر بثالث (٣) دفع (٤) اليه الزائد عما يستحقه باعتقاده (٥) : وهو الثلث ، ولا يدفع اليه نصف مافي يده (٦) ، نظراً (٧) الى أنه أقرّ بتساويهما في مال المورث ، وكل ما حصل كان لهما ، وكل ما توى كذلك . هذا

---

(١) وهو السدس الذي انكره الشريك الآخر

(٢) اى ولعله لاجل ما ذكره المدعي : من أنه لو اقر شخص بأن نصف الدار المشتركة بينه ، وبين شريكه الآخر لزيد فانكر الشريك الاقرار على المقر اعطاه ثلث ما في يده : وهو السدس ، حيث يقسم النصف ثلاثة أسداس ، لانصف مافي يده : وهو الربع

(٣) اى بأخ ثالث

(٤) اى المقر دفع الى المقر له

(٥) اى باعتقاد المقر

(٦) وهو نصف النصف الذي هو الربع

(٧) منصوب على المفعول لاجله فهو علة لإعطاء المقر للمقر له ثلث مافي يده ، لانصف النصف الذي هو الربع

وخلاصة التعليل : أن اعطاء الثلث للمقر له لاجل أن المقر أقر بتساوي الاخ الثالث في تورثه من أبيه اى كل منهما يأخذ ثلثاً من الدار والاخ الثاني ثلثاً فيكون المجموع ثلاثة أثلاث ، فكل ماحصل يكون لهما وكل ماتلف يكون منهما ، وكلمة توى معناها التلف والهلاك

ولكن لايخفى ضعف هذا الاحتمال (١) من جهة أن الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة المقرّ مع المقر له بمايقتضيه الواقع الذي اقرّ به ومن المعلوم أن مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون مافي يده على حسب اقراره بالمناصفة (٢)

وأما المنكر فإن كان عالماً فيكون مافي يده مالاً مشتركاً لايحل له منه إلا ماقابل حصته عما في يدهما ، والزائد حق لهما (٣) عليه

( وأما مسألة الاقرار بالنسب ) فالمشهور وإن صاروا الى ماذكر (٤) وحكاه (٥) الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد ، بل ظاهره (٦) جعل فتواه كروايته ، إلا (٧) أنه صرح جماعة

---

- فهنا يعطي المقر لأخيه المقر له ثلثاً مما في يده وهو يساوي سدساً ويبقى له سدس آخر في ذمة الاخ الثاني فيصير هذا السدس مع السدس المعطى له ثلثاً فتساوي حصته مع حصة كل واحد من اخويه

(١) وهو إعطاء المقر للمقر له ثلثاً مما في يده يساوي سدساً

(٢) وهو نصف النصف الذي يساوي ربعاً

(٣) اى للمقر وللمقر له

(٤) وهو إعطاء المقر المقر له ثلثاً مما في يده ، لانصف النصف

(٥) اى إعطاء الثلث للمقر له

(٦) اى بل ظاهر نقل الكليني فتوى فضل بن شاذان في إعطاء الثلث للمقر له : أنه جعل فتواه في هذا المقام مثل روايته في هذا الباب

(٧) من هنا يروم الشيخ أن ينقل عن جماعة ممن تأخروا عن عصر ( فضل بن شاذان والكليني ) عطر الله مرقدهما خلاف ماذهب اليه المشهور : من اعطاء الثلث للمقر له ، بل لابد من اعطائه نصف مافي يده: وهو نصف النصف الذي يساوي ربعاً

ممن تأخر عنهم بمخالفته (١) للقاعدة حتى (٢) قوّى في المسالك الحمل على الإشاعة

وتبعه (٣) سبطه والسيد صاحب الرياض في شرحي النافع

والظاهر أن مستنـــد المشهور (٤) بعض الروايات الضعيفة المنجبر

---

(١) اى بمخالفة ماذهب اليه المشهور في الاقرار بالنسب : من اعطاء المقر له ثلثاً من حصة المقر: وهو السدس : للقاعدة حيث إن القاعدة تقتضي اعطاء المقر له نصف مافي يده وهو الربع ، لا الثلث

(٢) هذا ترق من الشيخ يروم به تقوية ما ذهب اليه المشهور اى أن الشهيد الثاني قدس سره قوى في المسالك الذهاب الى الثلث وقال : إنه يحمل الثلث على الاشاعة في مال المقر والمنكر

اليك نص عبارته :

والاول يعترف بأنهم ثلاثة فليس له إلا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني ثابت له باعترافه

وربما قيل بأن النصف يقسم بين الاول والثالث ( الذى هو المنكر ) بالسوية

والأظهر الأول ، لأن حق الثاني شائع فيما في يد الأول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما

راجع مسالك الأفهام . المجلـــد الثاني كتاب الاقرار في شرح قول الماتن : اذا اقر ولد الميت

(٣) اى وتبع الشهيد الثاني سبطه في مقالته : وهي اعطاء المقر له ثلثاً وهو السدس

(٤) وهو ذهابهم الى الثلث للمقر له

بعمل أصحاب الحديث كالفضل والكليني ، بل وغيرهما

فروى الصدوق مرسلاً والشيخ مسنداً عن وهب بن وهب أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال :

قضى علي عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على أبيه : أنه يلزم ذلك في حصته بقدر ماورث ولا يكون ذلك في ماله كله

وإن اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة

وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ماورثا

وكذلك إن اقر بعض الورثة باخ ، أواخت إنما يلزمه في حصته (١)

وبالإسناد قال : قال علي عليه السلام : من اقر لاخيه فهو شريك في المال ، ولا يثبت نسبه

فإن اقر اثنان فكذلك ، إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم (٢)

وعن قرب الإسناد رواية الخبرين عن السندي بن محمد (٣)

---

(١) ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٣ . ص ٤٠٢ . الباب ٢٦ . الحديث ٥

والشاهد في قوله عليه السلام : وكذلك إن اقر بعض الورثة باخ أو اخت إنما يلزمه في حصته فإن الظاهر من قوله : إنما يلزمه في حصته أن للمقرله ثلث ما ورثه من أبيه اي يقسم ماورثه أثلاثا: ثلثين له وثلثاً وهو السدس للمقرله ، حيث إن له بحسب اقرار المقر ثلثاً من اصل التركة وهو يقسم بين المقر والمقرله قد اخذ نصيبه من المقر ، وبقي سدسه في ذمة المنكر

(٢) المصدر نفسه . الحديث ٦

(٣) المصدر نفسه الحديث ٦

وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار ، والميراث إن شاء الله

( مسألة ) : لو باع مايقبل التملك وما لايقبله كالخمر والخنزير (١) صفقة (٢) بثمن واحد صح (٣) في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد واجماعاً كما عن الغنية

ويدل عليه (٤) اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة

---

- ثم لا يخفى عليك أن الاستدلال بالحديث على المدعى لايخلو من إشكال بالاضافة الى ضعف سنده

(١) كلاهما مثالان لما لايقبل الملك

(٢) اى صفقة واحدة : بمعنى أنه باعهما دفعة واحدة بعقد واحد من دون أن يكون كل منهما متعلقاً بعقد مستقل

(٣) اى البيع في المملوك وهو الشاة مثلاً ، وفسد وبطل في غير المملوك وهو الخنزير

(٤) اى ويدل على ماقلناه: من صحة بيع مايملك مع مالايملك في صفقة واحدة اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة في أدلة القائلين ببطلان بيع الفضولي

راجع الجزء ٨ من ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة . ص ٢٠٥ عند قوله : ولما ورد

اليك نص المكاتبة قال كتبت الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل باع قرية وإنما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقداقر له بكلها ؟

فوقّع عليه السلام : لايجوز بيع ماليس يملك وقد وجب الشراء على ما يُملك

فان اطلاق ماليس يُملك شامل لما ليس قابلا للملك اصلاً كما لوكان بعض القرية من قبيل الأعيان الموقوفة ، أو كالخمر ، والخنزير

راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٢ : ص ٢٥٢ الباب ٢ الحديث١

ودعوى انصرافه (١) الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة (٢)

بل لامانع (٣)

---

(١) اى انصراف مكاتبة الصفّار

خلاصة هذه الدعوى أن المكاتبة لاتدل على المدعى : وهو صحة البيع فيما يُمَلّك وعدمها فيما لا يُمَلّك اصلاً وابداً حيث إنهامنصرفة الى بيع مال الغير مع مال نفسه فلا شمول لها لبيع مالا يُمَلّك اصلاً وأبداً ، اذ بيع مال الغير يمكن فيه الاجازة ، أو تملكه بالارث

بخلاف الخمر والخنزير ، فانهما ليسا قابلين للملك اصلاً

(٢) اى دعوى المذكورة ممنوعة من جهات ثلاث :

( الاولى ) : أن الامام عليه السلام في مقام الجواب الكلي لافي مقام خصوص المورد : وهو الجواب عن البائع الذي باع قرية له فيها قطاع ارضين أى ليست القرية كلها له ، بل قطعة منها له ، والباقي للآخرين

( الثانية ) : أن الصيغة في قوله عليه السلام : لا يُملك أن تقرأ بصيغة المجهول ، فإنه حينئذ تكون دلالتها على المطلوب أظهر

( الثالثة ) : على فرض تسليم كون جواب الامام عليه السلام في خصوص المورد الذي عرفته في الجهة الاولى فلا وجه للانصراف أيضاً لعدم وجود أدلة الانصراف هنا

(٣) أى لامانع لدينا من اجراء العمومات المتقدمة في مسألة مالوباع الفضولي مال غيره مع مال نفسه المشار اليها في ص ٢٣٠

فكل ماقلناه هناك في صحة المسألة يأتي هنا ايضا من دون فرق بينهما

من جريان قاعدة الصحة ، بل اللزوم (١) في العقود هذا مايقال : من أن التراضي والتعاقد إنما وقع على المجموع (٢) الذى لم يمضه الشارع قطعاً ، فالحكم بالامضاء في البعض (٣) مع عدم كونه (٤) مقصوداً إلا في ضمن المركب (٥) يحتاج (٦) الى دليل آخر غير مادل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ، ولذا (٧) حكموا بفساد العقد بفساد شرطه ، وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط ، وذكر أن في الفرق بين فساد

---

(١) اى بل لامانع من اجراء قاعدة اللزوم الجارية في العقود هنا

(٢) وهو بيع ما يُملك وبيع مالا يُملك

(٣) وهو بيع ما يُملك

(٤) اى مع عدم كون البعض وهو بيع ما يُملك مقصوداً بالذات بل يقصد في ضمن المجموع : وهو بيع ما يُملك وبيع مالا يملك فيلزم على هذا أن ماقصد لم يقع ، وما وقع لم يقصد فتكون العقود غير تابعة للمقصود

(٥) وقد عرفته في الهامش ٢

(٦) الجملة مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله : فالحكم

وخلاصة المعنى : أن الحكم بامضاء هذا العقد وصحته في الجزء وهو بيع ما يُملك مع أنه ليس بمقصود ، اذ المقصود هو المجموع المركب الذي هو بيع ما يُملك ومالا يُملك والذي وقع العقد عليه : محتاج الى دليل آخر غير دليل العقود والشروط وتجارة عن تراض ، فإنها لاتدل على صحة مثل هذا العقد المركب من جزئين : احدهما صحيح وهو مايملك ، والآخر غير صحيح وهو مالا يُملك

(٧) أى ولأجل احتياج مثل هذا الإمضاء في الصحة الى دليل آخر

الشرط والجزء (١) عسراً

وتمام الكلام في باب الشروط

ويكفي هنا الفرق (٢) بالنص والاجماع

نعم ربما يقيد الحكم (٣) بصورة جهل المشتري ، لما (٤) ذكر في المسالك وفاقاً للمحكي في التذكرة عن الشافعي من (٥) جهة إفضائه

---

(١) كما هنا : بأن يقال إن الجزء الفاسد في العقد لايكون مفسداً للعقد

(٢) اى الفرق بين الجزء الفاسد بعدم كونه مفسداً للعقد وبين الشرط الفاسد الذي يكون مفسداً للعقد هو النص والاجماع

أما النص فهي صحيحة الصفار المتقدمة في ص ٢٧٦

(٣) وهو صحة البيع فيما يُملك ، وبطلانه فيما لا يُملك اذا كان المشتري جاهلاً بأن قسماً من المبيع لا يُملك ، لاما اذا كان عالماً ، فإنه في هذه الصورة لايمكن القول بالصحة ، لأن البيع يكون بيعاً غررياً يتعلق النهي به

فالصحة مقيدة بقيد الجهل ، لامطلقا

(٤) تعليل لتقييد الحكم بصورة جهل المشتري

وخلاصته : أنه لو لم تقيد صحة البيع فيما يُملك بصورة جهل المشتري بعلم تملك بعض المبيع لأنجر الى الجهل بمقدار من الثمن الذي يقع ازاء ما يُملك ، لأنه لا يعلم المشتري اى مقدار من الثمن يقع إزاء المملوك وأي مقدار منه يقع ازاء غير المملوك مع أن العلم بمقدار الثمن شرط من شرائط العوضين

(٥) كلمة من بيان لما ذكره الشهيد الثاني في المسالك

الى الجهل بثمن المبيع

قال في التذكرة بعد ذلك (١) : وليس عندي بعيداً من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرية الآخر (٢) ، أو كونه (٣) مما لاينقل اليه ، انتهى

ويمكن دفعه (٤)

---

- ومرجع الضمير في افضائه علم المشتري

وخلاصة ماذكره في المسالك هو أنه لو لم نقيد صحة البيع فيما يُملك بصورة جهل المشتري وقلنا بصحة البيع وان كان المشتري عالماً بعدم تملك البعض لانجر وافضى الى الجهل بمقدار الثمن الذي يقع ازاء المبيع الذي يُمَلك ، لأن علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع ينافي عدم امضاء الشارع للمبيع الذي في المجموع المركب الذي وقع العقد عليه ، فلابد حينئذ من قصد المملوك فقط حتى يمضيه الشارع

وإذا قلنا بقصد المملوك فقط فقد أتى إشكال الجهل بمقدار الثمن الواقع ازاء ما يُملك مع أن العلم بمقدار الثمن من شروط العوضين في العقد فلابدحينئذ من القول ببطلان البيع

(١) أي بعد أن قلنا : إن العلم بعدم تملك بعض المبيع يفضي الى الجهل بالثمن اذا لم نقيد صحة البيع بصورة جهل المشتري

(٢) فيما اذا باع البائع عبداً وحراً وعلم المشتري بذلك

(٣) اى المبيع مما لاينقل الى المشتري : بأن لا يُمَلك كما في مانحن فيه حيث إن الخمر والخنزير مما لايملكان

(٤) اى دفع إشكال العلامة : من أن علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع يفضي الى الجهل بمقدار الثمن الواقع إزاء ما يُمَلك -

بأن اللازم هو العلم بثمن المجموع (١) الذي قصد الى نقله عرفاً وإن علم الناقل بعدم امضاء الشارع له ، فان (٢) هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة

فبيع (٣) الغرر المتعلق لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان

---

- والباء في بأن اللازم بيان لكيفية الدفع عن الإشكال

وخلاصتها : أن الثابت والواجب في العلم بالعوضين هو العلم بثمن مجموع ما يُمَلك وما لا يُملك ، لابكل واحد منها أى مما يُمَلك ، ومما لا يُملك والعلم بالمجموع حاصل من بادىء الامر عرفاً ، فلا يلزم الجهل بمقدار من الثمن الواقع ازاء مايملك ، وإن كان الناقل وهو المشتري الذي ينقل ماله وهو الثمن الى البائع يعلم بعدم امضاء الشارع لهذه المعاوضة له في جانب مالا يُمَلك

(١) وهو ما يُملك وما لا يُمَلك كما عرفت

(٢) هذا رد للمنافاة المذكورة في الهامش من ص٢٨٠

وخلاصته : أنه لامنافاة بين علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع ، وبين عدم امضاء الشارع بمجموع البيع المركب

وعلى فرض المنافاة والتسليم له نمنع اقتضاء المنافاة قصد بيع المملوك خاصة المنجر هذا القصد الى الجهل بمقدار الثمن الواقع ازاء ما يُمَلك الموجب هذا الجهل الى بطلان البيع في صورة علم المشتري ، فلا يكون البيع بيعاً غررياً حتى يشمله نهي الشارع ويكون فاسداً

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم كون البيع بيعاً غررياً اذا كان المشتري عالماً بمجموع الثمن

غرراً في نفسه ، مع قطع النظر عما يحكم عليه من الشارع ، مع (١) أنه لو تم ماذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك ، لا البطلان ، لأن (٢) المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة اليه ، حيث قال : إن هذا الحكم (٣) مقيد بجهل المشتري بعين المبيع وحكمه ، وإلا (٤) لكان البدل (٥) بازاء المملوك ، ضرورة (٦)

---

(١) هـذا إشكال آخر على ما افاده العلامة قدس سره : من أنه لو لم نقيد الحكم بالجهل لأدى الى الجهل بالثمن

وخلاصته : أنه لو كان ما افاده العلامة من افضاء العقد الى الجهل بالثمن لو لم يقيد الحكم بالجهل وكان عالماً بان بعض المبيع لا يُملك تماماً لاقتضى صرف مجموع الثمن الذي وقع ازاء ما يُملك وما لا يُملك الى المملوك لا القول ببطلان العقد من رأسه واساسه

(٢) تعليل لعدم افضاء العقد الى البطلان رأساً

(٣) وهو صحة البيع فيما يُمَلك ، وبطلانه فيما لا يُمَلك

(٤) أي ولو كان المشتري عالماً بكون بعض المبيع مما لا يُمَلك

(٥) وهو مجموع الثمن الذى دفعه المشتري لشراء ما يُمَلك ومالا يُملك في صورة علمه بعدم تملك قسم من المبيع

فكلام الشهيد صريح بوقوع مجموع الثمن ازاء ما يُملك لابطلان العقد من رأسه واساسه

(٦) تعليل لوقوع تمام البذل ازاء المملوك في صورة علم المشتري بعدم تملك قسم من المبيع

ان القصد الى الممتنع (١) كلا قصد ، انتهى

لكن ماذكره (٢) رحمه الله مخالف لظاهر المشهور ، حيث حكموا بالتقسيط وإن كان (٣) مناسباً لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم: من عدم رجوعه بالثمن الى البائع ، لأنه سلّطه عليه مجاناً ، فان مقتضى ذلك (٤)

---

(١) وهو عدم تملك قسم من المبيع

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يورد على العلامة فيما افاده : من بطلان البيع فيما يُملك ، ومالا يُملك في صورة علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع ، وعدم البطلان في صورة جهله

وخلاصته : أن الفرق المذكور مخالف لما ذهب اليه المشهور : من صحة البيع فيما يُملك وفيما لا يُملك مطلقا ، سواءً أكان المشتري عالماً بعدم تملك بعض المبيع ، ام جاهلاً به ، وحكموا بأن الثمن المدفوع ازاء الجميع يقسط عليهما : بأن يقع قسم منه ازاء ما يُملك ، وقسم منه ازاء مالا يُملك

(٣) أى ما ذكره العلامة في التذكرة : من الفرق بين علم المشتري فقال بالبطلان

وبين جهله فقال بالصحة

خلاصة هذا الكلام أن ماذكره العلامة : من الفرق مناسب لما ذهب اليه المشهور في بيع مال الغير فضولة ، من عدم رجوع المشتري العالم بالغصبية على البائع في الثمن ، لأنه سلّطه على الاتلاف لو تلف

(٤) اى مقتضى هذا الكلام من المشهور في عدم رجوع المشتري على البائع مال الغير فضولة مع علم المشتري بالغصب : أن المشتري العالم بعدم تملك بعض المبيع ليس له حق الرجوع بقسط من الثمن ازاء مالا يملك

عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك .

إما (١) لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي

وإما (٢) لبقاء ذلك القسط له (٣) مجاناً كما قد يلوح من جامع المقاصد والمسالك

إلا (٤) أنك قد عرفت أن الحكم هناك لايكاد ينطبق على القواعد

ثم إن طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره (٥) يعرف مما تقدم

---

إذاً فما افاده المشهور : من عدم الفرق بين المشتري العالم بعدم تملك بعض المبيع ، وبين المشتري الجاهل : في صحة البيع في الصورتين غير مفيد

فما ذهب اليه العلامة في التذكرة : من الفرق هو الحق

(١) هذا في الحقيقة احد فردي التعليل لعدم رجوع المشتري العالم بعدم تملك بعض المبيع بقسط من الثمن ، اى عدم الرجوع إما لاجل هذا

(٢) هذا هو الفرد الثاني من التعليل

(٣) أي للبايع

(٤) رجوع عما افاده : من أن ماذكره العلامة : من بطلان البيع في صورة علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع مناسب لما ذكره المشهور في بيع مال الغير : من عدم حق رجوع المشتري في الثمن على البائع في صورة علمه بالغصب

وخلاصته : أنك قد عرفت في ص ١٧٨ عند قوله : قلت : الضمان كون الشيء في عهدة الضامن

(٥) اى وغير المملوك كالخمر والخنزير

في بيع ماله مع مال الغير : من أن العبرة بتقويم كل منهما منفرداً ، ونسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين (١)

لكن الكلام هنا (٢) في طريق معرفة قيمة غير المملوك

وقد ذكروا أن الحر (٣) يفرض عبداً بصفاته ويقوم .

---

(١) وهما : قيمة المملوك وغير المملوك

(٢) اى في باب بيع ما يُملك مع مالا يُملك وهما : الخمر مع الخل أو الخنزير مع الشاة ، أو الحر مع العبد

(٣) من هنا اخذ الشيخ في معرفة طريق تقسيط الثمن على ما يُملك وما لا يُملك فقال :

ذكر الفقهاء في تقسيط ذلك أن الحر يفرض عبداً بصفاته

خلاصة الكلام أنه او كان عبد موجوداً وله من صفات الكمال الخياطة والكتابة والحياكة والصياغة والزراعة وغيرها من الصفات الكمالية الموجبة لازدياد قيمته ، والتي تسبب رغبة الناس في شرائه ، ويبذل المال بازائها أكثر مما يبذل ازاء عبدٍ فاقد لتلك الصفات فبيع مع حر هكذا كانت صفاته بمبلغ قدره الف دينار ، وكان المشتري جاهلاً بكون احد المبيعين وهو الحر حراً لا يُملك فاختار المشتري البيع على الفسخ وإن كان له الفسخ ، لتبعض الصفقة

فهنا وقع الثمن وهو الف دينار ازاء العبد والحر اى وقع ازاء كل واحد خمسمائة دينار على السوية ، لما بهما من الصفات حذو النعل بالنعل

فيأخذ المشتري من الثمن : وهو الف دينار جزءً منه وهو النصف الذي كان خمسمائة دينار ، لأن نسبة هذا الجزء الى الثمن النصف فيسترد المشتري من المسمى خمسمائة دينار

والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من (١) يراهما مالاً ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين (٢) مطلعين على ذلك ، لكونهما (٣) مسبوقين بالكفر أو مجاورين للكفار

ويشكل (٤) تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان أنه شاة ، والخمر بعنوان أنها خلّ فبان الخلاف

بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمها قيمة الخل والشاة كالحر

---

- وهكذا لو قوّم الحر ستمائة دينار ، والعبد ثلاثمائة دينار وقد اشتريا بتسعمائة دينار

فيأخذ المشتري من الثمن : ثلثيه وهو ستمائة دينار لأن نسبة هذا الجزء الى اصل الثمن ثلثان

(١) وهم المنتحلون الى غير دين الاسلام من بقية الأديان

(٢) المراد من العدلين العدلان في دين من يستحل الخمر والخنزير كما يصرح الشيخ بذلك في قوله : لكونهما مسبوقين بالكفر ، فإن هذه الجملة تدل على ماقلناه ، اذ كان الشاهدان كافرين وكانا مطلعين على قيمة الخمر والخنزير ثم اسلما وصارا من العدول

(٣) تعليل لكون العدلين لابد أن يكونا مطلعين على قيمة الخمر اى اطلاع العدلين على القيمة إما لاجل أنهما كانا مسبوقين بالكفر : بأن كانا كافرين ثم اسلما أو كانا مجاورين لحدود الكفار فاطلعا على قيمة

هذا بناءً على أن المراد من العدلين العدلان من المسلمين فحينئذ فرضه يكون بمجاورتهما للكفار

(٤) المقصود من الإشكال هو أن التقويم المذكور إنما يصح لوكان البائع عالماً بكون المبيع خمراً ، أو خنزيراً -

( مسألة ) يجوز للاب والجد (١) ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء

- أما في صورة جهله بذلك وأنه باع الخمر بعنوان الخل ، أوالخنزير بعنوان الشاة فيشكل حينئذ معرفة الطريق المذكور في تقويم الخمر والخنزير

(١) اى الجد للاب

اعلم أنه كما يصح العقد من المالك

كذلك يصح من القائم مقامه

والقائم مقامه حسب مايستفاد من الاخبار سبعة :

الاب والجد للاب ، والوصي من قبل الاب ، أو الجد ، والوكيل من المالك ، أو من قبل من له الولاية ، والحاكم الشرعي عند فقدان الاربعة المتقدمة ، وامينه المنصوب من قبله لذلك ، أو للأعم ، وعدول المؤمنين عند تعذر وجود الحاكم ، أو تعذر الوصول اليه

وبحكم الحاكم المقاص الذى يطلب شخصاً وهو ينكر الدين ، فإنه يجوز له أن يأخذ بمقدار حقه من المدين : بأن يتصرف في أمواله

فيجوز لهؤلاء تولي طرفي العقد

اذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا إشكال في أن مقتضى الاصل الاولي عدم سلطنة احد على غيره ، لافي النفس ، ولا في المال

لكنه خرج عن هذا الاصل ولاية الاب والجد للاب على الصغير بلا إشكال

كما أنه لا إشكال في عدم ولاية الاب والجد للاب على الكبير العاقل الرشيد

وقد وقع الخلاف من الفقهاء في ولايتها على السفيه والمجنون -

ويدل عليه قبل الاجماع الأخبار المستفيضة المصرّحة في موارد كثيرة (١) وفحوى (٢) سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح

والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل (٣) ، والاطلاقات (٤)

---

= قال بعض بثبوت ولايتهما عليها اذا بلغ الطفل مجنوناً ، أو سفيهاً

وقال آخرون بثبوت ولايتهما عليها مطلقاً ، سواء اتصل جنونه أوسفهه ببلوغه ام لا

(١) وهي الأخبار الآتية التي يذكرها الشيخ قدس سره في ثنايا البحث عن ولاية الاب والجد والفقيه وعدول المسلمين

(٢) اى ويدل على جواز تصرف الاب والجد للاب مفهوم سلطنة الاب والجد للاب على بضع البنت ، فانه اذا جاز تسلطها على البضع فبطريق أولى يجوز تسلطها على مال الطفل

اليك النص الوارد في التسلط على البضع

عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ، أو الامر اليها ؟

قال : يجوز عليها تزويج ابوها

راجع المصدر نفسه . الجزء ١٤ . ص ٢٠٧ . الباب ٦ . الحديث الاول

(٣) المراد من الاصل هنا الاصل العدمي المعبر عنها بأصالة البراءة اى عند الشك في اعتبار العدالة في الاب والجد للاب على الطفل نجري عدم اعتبارها

(٤) اى وللاطلاقات الآتية قريباً ، فانها خالية عن اعتبار العدالة في الاب والجد

وفحوى (١) الاجماع المحكي عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج خلافاً للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبراها (٢) فيهما مستدلاً (٣) في الاخير بأنها ولاية على من لايدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق اميناًتقبل اقراراته واخباراته عن غيره مع (٤) نص القران على خلافه . انتهى

(١) اى ولمفهوم الاجماع القائم على ولاية الفاسق اذا كان أبا ، أوجداً في تزويج الصغيرة

فاذا كان التزويج الذي هو من العقود المهتم به في الاسلام اهتماماً بالغاً ، حيث منه النسل ، واباحة الفراش اهتماماً بالغاًيجوز فيه تولي الفاسق فبطريق أولى يجوز توليه في بقية العقود : من البيع والشراء

(٢) اى العدالة في الاب والجد له

(٣) اى صاحب الإيضاح قد استدل في كتابه على اعتبار العدالة في الاب والجد للاب

خلاصةماافاده في هذا المقام : أن ولاية الاب والجد على الصغير هو التصرف في شؤونه : من الدفاع عن نفسه ، والتصرف في أمواله حيث لايتمكن الصغير عن كل ذلك فلابد أن يكون المتولي على الصغير شخصاً أميناً ورعاً له ملكة كف النفس عن المحارم ، والفاسق ليس بامين فلاتقبل اقراراته في حق غيره ، وكذا اخباراته

(٤) هذا من متممات دليل صاحب الايضاح على اعتبار العدالة في الاب والجد له اى ولنا بالاضافة على أن الفاسق ليس بامين فلا يصلح لتوليه على الصغير : أن نص القرآن الكريم على خلافه حيث يقول عزّ من قائل : ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾

هود : الآية ١١٤

ولعله اراد (١) بنص القرآن آية الركون الى الظالم التي أشار اليها في جامع المقاصد

وفي دلالة الآية (٢) نظر

وأضعف منها (٣) ماذكره في الايضاح : من الاستحالة

---

(١) اى صاحب الايضاح اراد من نص القران الآية الكريمة المشار اليها في الهامش ٤ ص ٢٨٩

(٢) اى في دلالة الآية الشريفة المشار اليها في الهامش ٤ ص ٢٨٩ على المدعى : وهو اعتبار العدالة في الاب والجد للاب نظر وإشكال حيث إن الآية الشريفة ناظرة الى ركون الانسان واعتماده على حكام الجور والظلم في ظلمهم ، أو على مساعدتهم في أعمالهم : بأن يُعدّ الانسان من عمالهم

ومجرد نفوذ تصرفات الاب الفاسق في مال ابنه عقداً أو إيقاعاً لايعدّ ركوناً الى الظالم ، ولو كان مجرد هذا يعدّ ركوناً اليه لعد التعامل مع الظالم بالبيع والشراء ركوناً اليه وفاسداً مع أنه ليس كذلك

وقد عرفت في الجزء الاول من ( المكاسب ) من طبعتنا الحديثة في الهامش ٢ - ٣ - ٤ - ٥ - ٦ ص ٣٤ تفصيل ذلك فراجع

(٣) اى وأضعف من الآية في دلالتها على اعتبار العدالة في الاب والجد للاب الاستدلال بالاستحالة العقلية : وهي قوله في الايضاح آنفاً : ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق اميناً على الطفل تقبل اقراراته وإخباراته

وجه الأضعفية أنه كيف يمكن القول بالاستحالة العقلية وقد وقعت نظائر تولية الفاسق على الاموال في الخارج وما أكثرها

اذ المحذور (١) يندفع كما في جامع المقاصد : بأن (٢) الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته (٣) ثابتة وان لم يعلم (٤) استعلم حاله بالاجتهاد ، وتتبع سلوكه ، وشواهد أحواله. انتهى (٥)

وهل يشترط في تصرفه (٦) المصلحة ، أويكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر شيء

---

(١) وهو جعل الباري عز وجل الفاسق أميناً على الصغير تقبل اقراراته واخباراته في حقه

(٢) الباء بيان لكيفية الاندفاع

وخلاصتها : أنه بمجرد الاكتشاف لدى الحاكم الشرعي أن الأب أو الجد للاب قد اخلا في مال الصغير يعزله وينصب غيره ولياً عليه فلا يلزم المحذور المذكور ابداً

(٣) اى ولاية الاب أو الجد الفاسق

(٤) اى الحاكم الشرعي إن لم يظهر له اخلال الاب الفاسق في مال الصغير يمكنه ذلك باستعلام حاله بسبب الفحص والتحقيق عنه في الخارج فتتبين له حينئذ كيفية سلوك الفاسق وتصرفاته في مال الصغير

فالخلاصة أن اكتشاف حال الاب الفاسق المتولي على مال الصغير ليس بامر صعب مشكل حتى يقال : إنه مستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق اميناً على الصغير تقبل اقراراته وإخباراته في حقه

(٥) اى ما افاده في الايضاح

(٦) اى في تصرف الولي الفاسق

وجوه يشهد للاخير (١) اطلاق مادل على أن مال الولد للوالـد كما في رواية سعد بن يسار ، وأنه وماله لابيه كما في النبوي المشهور (٢)

وصحيحة ابن مسلم أن الوالد يأخذ من مال ولده ماشاء (٣)

وما في العلل عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام من ان علة تحليل مال الولد لوالده أن الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور (٤)

---

(١) وهو عدم اعتبار شيء في تصرف الولي الفاسق ، لا المصلحة ولا عدم المفسدة

(٢) ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٢ . ص ١٩٥ . الباب ٧٨ . الحديث ٥

(٣) ( المصدر نفسه ) . ص ١٩٤ . الحديث ١

(٤) ( المصدر نفسه ) . ص١٩٧ . الباب ٧٨ . الحديث ٩

والآية في سورة الشورى : الآية ٤٩ ـ ٥٠

هذه الأحاديث التي ذكرها الشيخ كلها تدل على عدم اعتبار شيء في تصرف الولي الفاسق على مال الصغير

اليك نص الحديث الاول . ص١٩٤ . الباب ٧٨

عن محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه

قال : يأكل منه ماشاء من غير سرف

وقال : في كتاب علي عليه السلام إن الولد لايأخذ من مال والده شيئاً إلا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ماشاء ، وله أن يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها .

ويؤيده (١) أخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه

لكن الظاهر منها تقييدها (٢) بصورة حاجة الاب كما يشهد له (٣) قوله عليه السلام في رواية الحسين بن أبي العلا قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام مايحل للرجل من مال ولده ؟

قال : قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال : فقلت له : فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له : انت ومالك لأبيك فقال : إنما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي عن امي فاخبره الاب أنه قد انفقه عليه ، وعلى نفسه

---

- وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل : انت ومالك لأبيك

(١) اى ويؤيد عدم اشتراط المصلحة أخبار جواز تقويم جارية الابن

(٢) اى تقييد أخبار جواز تقويم جارية الابن

راجع ( المصدر نفسه ) . ص ١٩٨ . الباب ٧٩ . الحديث ١-٢

اليك نص الحديث الاول

عن الحسن المحبوب قال : كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام إني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها فرجعت إليّ هي والجارية

أفيحل لي أن اطأ الجارية ؟

قال : قوّمها قيمة عادلة واشهد على ذلك ، ثم إن شئت فطأها

ففي هذا الحديث ليس اعتبار شيء : من المصلحة أو عدم المفسدة أو عدم اعتبار شيء آخر

(٣) اى لهذا التقييد : وهو تقييد أخبار جواز تقويم جارية الابن بصورة حاجة الاب

فقال النبي صلى الله عليه وآله : انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء أوكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن؟ (١)

ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لابيك

ثم قال ابو جعفر عليه السلام : ما احب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج اليه مما لابد منه ان الله لايحب الفساد (٢)

فإن (٣) الاستشهاد بالآية (٤) يدل على ارادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة ، وأنه لايجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل

هذا (٥) كله

---

(١) ( المصدر نفسه ) . ص ١٩٦ . الباب ٧٨ . الحديث ٨

(٢) ( المصدر نفسه ) . ص ١٩٥ . الباب ٧٨ . الحديث ٢

(٣) تعليل لتقييد صورة جواز التصرف في مال الطفل بصورة احتياج الاب الى المال

(٤) وهو قوله تعالى : والله لايحب الفسادَ

فهذان الحديثان قيدا جواز التصرف في مال الابن بصورة احتياج الاب الى المال ، لامطلقا وإن لم يكن محتاجاً

ولا سيما استشهاد الامام عليه السلام بالآية دليل على ارادة حرمة التصرف في مال الصغير في صورة عدم الاحتياج ، فان كلمة لا احب تدل على ارادة الحرمة في صورة عدم الاحتياج ، لا الكراهة ، وأنه لا يجوز للاب التصرف في مال الطفل اذا كانت في التصرف مفسدة للطفل تضر بحاله

(٥) اى ماتلوناه عليك من الأخبار على اختلافها

مضافاً الى عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فإن اطلاقه يشمل الجد ، ويتم في الاب بعدم الفصل

ومضافاً (١) الى ظهور الاجماع على عدم اعتبار المفسدة .ل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعاً لشيخه في شرح القواعد على اناطة (٢) جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس (٣) ببعيد

---

ومن الاستشهاد بآية والله لا يُحبُّ الفساد البقرة : الآية ٢٠٥

إن لم يكف في المقام لنا بالاضافة على ذلك دليل آخر : وهو العموم الوارد في قوله تعالى :

وَلا تَقرَبُوا مالَ اليَتيم إلاّ بالّتي هي أحسَنُ

هود : الآية ١٥٣

فالنهي هنا مطلق يشمل حتى الجد للاب اي لايجوز لاحد أن يتقرب الى مال اليتيم ويدنو اليه ويتصرف فيه إلا بالوجه الحسن الذي ليس فيه مفسدة

ومن الواضح التصرف في مال اليتيم من قبل الجد في صورة عدم الحاجة اليه مفسدة ليس فيه مصلحة

ويتم هذا الدليل في الاب ايضا من دون قول بالفصل

(١) اى ولنا دليل آخر على جواز تصرف الجد والاب في مال الصغير عند الحاجة اليه : وهو الاجماع القائم على اعتبار عدم المفسدة في تصرف مال الصغير

(٢) اى على توقف التصرف في مال اليتيم على المصلحة

(٣) هذا كلام الشيخ اى توقف التصرف على المصلحة ليس ببعيد

فقد صرح به (١) في محكي المبسوط ، حيث قال : ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة :

الاب والجد ووصي الاب ، والجد ، والحاكم ، ومن يأمره (٢)

ثم قال : وكل هؤلاء الخمسة لايصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط والحظ (٣) للصغير ، لأنهم (٤) إنما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لاحظ فيه كان باطلاً ، لأنه خلاف ما نُصب له انتهى (٥)

وقال الحلي في السرائر: لايجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى الطفل، دون المتصرف فيه (٦)

وهذا (٧) هو الذي يقتضيه اصول المذهب . انتهى

وقد صرح بذلك (٨) ايضاً المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم

بل في شرح الروضة للفاضل الهندي أن المتقدمين عمموا الحكم (٩)

---

(١) اى بتوقف التصرف على المصلحة

(٢) أى ومن يأمره الحاكم الشرعي على الصغير

(٣) وهي المصلحة للصغير

(٤) تعليل لتوقف التصرف على المصلحة ، اي لأن هؤلاء الخمسة إنما نُصبوا على الصغير لأجل وجود المصلحة والحظ

(٥) اى ما افاده الشيخ في المبسوط على ما حُكي عنه

(٦) وهو الولي

(٧) اى وجود المصلحة في توقف التصرف على المصلحة

(٨) اى بتوقف التصرف في مال الصغير على المصلحة

(٩) وهو جواز التصرف في مال اليتيم مقيداً بالمصلحة من دون —

باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك (١) بين المسلمين

وقد حُكي عن الشهيد في حواشي القواعد أن قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة رحمه الله أنه لو باع الولي بدون ثمن المثل لِمَ لاينزل (٢) منزلة الإتلاف بالإقتراض ، لأنا قائلون بجواز اقتراض ماله (٣) وهو يستلزم جواز اتلافه قال (٤) وتوقف زاعماً أنه لايقدر على مخالفة الاصحاب هذا (٥)

---

= استثناء لاحد فقولهم هذا يشمل الجد ، والأب يتم فيه بعدم القول بالفصل

(١) اى قال : إنه لاخلاف بين الطائفة في توقف جواز التصرف في مال الصغير على المصلحة

(٢) اى قال العلامة : إن بيع الولي مال الصغير بدون ثمن المثل لِمَ لاُينزَّل منزلة الاتلاف حتى يقال بجوازه

كما في اقتراض الولي من مال الصغير : حيث إنه جائز ، مع احتمال أن المقترض لايدفع الدين وهو مستلزم للاتلاف

فكما أن الاقتراض جائز وهو مستلزم للاتلاف كذلك بيع الولي مال الصغير بغير ثمن المثل جائز وينزل هذا الاتلاف منزلة الاتلاف في الاقتراض بمال الصغير

(٣) اى مال الصغير

(٤) اى قطب الدين قال : وتوقف العلامة في تصرف مال الصغير بالبيع بدون وجود مصلحة

(٥) اى خذ ماتلوناه عليك حول جواز تصرف الولي في مال الصغير

ولكن (١) الأقوى كفاية عدم المفسدة ، وفاقاً لغير واحد من الأساطين الذين عاصرناهم ، لمنع دلالة الروايات (٢) على أكثر من النهي عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة (٣) الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله

وأما الآية (٤) الشريفة فلو سلم (٥) دلالتها فهي مخصَّصة بما دل على ولاية الجد ، وسلطنته الظاهرة في أن له أن يتصرف في مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له فإن (٦) مادل على ولاية الجد في النكاح معللا بأن البنت واباها للجد (٧)

---

(١) من هنا يروم الشيخ أن يثبت انحصار جواز التصرف في مال اليتيم في عدم وجود المفسدة ، سواءً أكانت هناك مصلحة أم لا

فوجود المصلحة منفي عن مفهوم تصرف الآب والجد للاب في مال الصغير وخارج عن موضوعه

(٢) وهي رواية الحسين بن أبي العلاء ، صحيحة أبي حمزة الثمالي

(٣) وهي التي اشير اليها في ص ٢٩٢

(٤) وهي قوله تعالى : ولا تَقرَبُوا مالَ اليتيم إلاّ بالتي هي أحسَنُ

(٥) اى على فرض تسليم دلالة الآية على ان التصرف لابد أن يكون مع المصلحة فنقول : إنها مخصصة بالخبر الوارد في مضي النكاح الجد للصغيرة بدون اذن الولي

(٦) تعليل لكون سلطنته ظاهرة في أن للجد التصرف في مال الصغير

(٧) راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٤ . ص ٢١٨ - ٢١٩ . الباب ١١ . الحديث ٨

وقوله (١) صلى الله عليه وآله: انت ومالك لابيك ، خصوصاً مع استشهاد الامام عليه السلام به (٢) في مضي نكاح الجد بدون اذن الاب ، رداً على من انكر ذلك ، وحكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء (٣)

---

- اليك نص الحديث الثامن

عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج احدهما ابوها الاخر أيّهما أحق أن ينكح ؟

قال : الذي هوى الجد أحق بالجارية ، لأنها واباها للجدّ

(١) اى وأن قوله صلى الله عليه وآله : انت ومالك لابيك ( المصدر السابق ) الحديث .

(٢) اى بقوله صلى الله عليه وآله : انت ومالك لابيك

(٣) راجع المصدر السابق نفس الباب ونفس الصفحة

اليك الحديث الخامس

عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إني لذات يوم عند زياد بن عبدالله اذ جاء رجل يستعدي على أبيه

فقال : اصلح الله الامير إن أبي زوج ابنتي بغير اذني

فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ماتقولون فيما يقول هذا الرجل ؟

فقالوا : نكاحه باطل

قال : ثم اقبل عليّ فقال : ماتقول يا أبا عبدالله ؟

فلمّا سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم :

أليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن رجلاً -

وخبر ذلك : يدل (١) على ذلك

مع أنه لو سلمنا عدم التخصيص (٢) وجب الاقتصار عليه في حكم الجد ، دون الاب

ودعوى عدم القول بالفصل (٣) ممنوعة

---

- جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : انت ومالك لابيك

قالوا : بلى

فقلت لهم : فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه ؟

قال : فاخذ بقولهم وترك قولي

(١) الجملة مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : فان مادل اى مادل على جواز نكاح الصغيرة من طرف الجد يدل على جواز تصرفه في مال الصغير اذا لم يكن فيه مفسدة

(٢) اى تخصيص آية ولا تقربوا مال اليتيم بالحديث الدال على ولاية الجد المشار اليها في الهامش ٥ ص ٢٩٨

خلاصة هذا الكلام أنه في صورة عدم تخصيص الآية فلابد من الاقتصار عليها في الحكم : وهو عدم جواز تصرف الولي في مال الصغير على الجد للاب فقط

أما الاب فلا تشمله الآية فهي مخصصة بالنسبة اليه فيجوز له التصرف في أموال اليتيم مع عدم وجود المفسدة

(٣) وهو عدم جواز تصرف الجد في أموال الصغير بآية ولا تقربوا وجواز التصرف في أموال الصغير للاب بتخصيص الآية بالحديث المشار اليه في الهامش ٣ ص ٢٩٩

فقد حكي عن بعض متأخرى المتأخرين القول بالفصل بينهما (١) في الاقتراض مع عدم اليسر

ثم لاخلاف ظاهراً كما ادعي في أن الجد وإن علا يشارك الاب في الحكم (٢)

ويدل عليه (٣) ما دل على أن الشخص وماله الذي منه مال ابنه لأبيه (٤)

وما دل على أن الولد ووالده لجده (٥)

ولو فقد الاب وبقي الجد فهل أبوه أو جده يقوم مقامه في المشاركة أو يختص هو (٦) بالولاية ؟

---

(١) اى بين الجد والاب ، حيث إنه يجوز للاب الاقتراض من مال الصغير اذا كان معسراً ومحتاجاً ، لا اذا كان غنياً وموسراً بخلاف الجد ، فانه ليس له الاقتراض من مال الصغير

(٢) وهو جواز التصرف في مال الصغير مع عدم المفسدة

(٣) اى على أن الجد وإن علا يشارك الاب في الحكم

(٤) راجع ( المصدر نفسه ) . ص ٢١٨ - ٢١٩ . الباب ١١ الحديث ٨

(٥) فرض المسألة هكذا :

شخص له اب وجد وولد فمات الشخص وبقي في الحياة ابوه وجده وولده فهل اب الاب الذي يصير جد الولد يكون متولياً على الولد الصغير أو جد الاب الذي يصير اب جد الولد

(٦) اى الاب وهو جد الولد يكون له حق التولية على الولد

قولان :

من (١) ظاهر أن الولد ووالده لجده وهو المحكي عن ظاهر جماعة

ومن (٢) أن مقتضى قوله تعالى : وَأُولُوا الأرحامِ بَعْضُهُم أولى ببعضٍ (٣) كون القريب (٤) أولى بقريبه من البعيد فينفي ولاية البعيد (٥)

---

(١) هذا دليل لكون جد الاب الذى يصير اب جد الولد متولياً على الولد الصغير

وقد عرفت في الهامش ٢٠ أن الولد ووالده لجده

(٢) هذا دليل الاختصاص الولاية لجد الولد الذى هو اب اب الولد

(٣) الأحزاب : الآية ٧

(٤) قاعدة أولوية المرتبة القريبة عن المرتبة البعيدة في طبقات الارث مسلمة بالآية الكريمة ، فكل طبقة قريبة يمنع الطبقة البعيدة عن الميت كولده واخيه ، فان الولد مقدم على اخ الميت في الارث ، حيث إنه أقرب للميت من اخ الميت

فهنا اب الاب مقدم على جد الاب ، لأنه قريب الى الميت من جد الاب

لايخفى أن هذا الترديد من الشيخ الأعظم الانصاري قدس سره : في صورة فقدان الاب بقوله : فهل اب الاب ، أوجد الاب يقوم مقام الاب في المشاركة في الولاية ، أويختص اب الاب بالولاية : مناف لما افاده آنفاً : من أن الجد يشارك الاب في الحكم وإن علا ، لأن موت الاب للولد لايؤثر في سقوط الجد الأعلى عن الولاية بعد مشاركته في الولاية مع حياة اب الاب

(٥) وهو جد الاب الذي يصير اب جد الولد

وخرج منه (١) الجد (٢) مع الاب وبقى الباقي (٣)

وليس المراد من لفظ الأولى التفضيل مع الاشتراك (٤) في المبدأ بل هو (٥) نظير قولك : هو أحق بالاجر من فلان ونحوه (٦)

---

(١) اى من عموم قوله تعالى : وَأُولوا الأرحام

(٢) اى جد الاب مع وجود اب الاب الذي هو جد الولد

(٣) وهو اب الاب المتوفى الذي يصير جداً للولد

(٤) اي لايرادمن كلمة أولى في الآية الكريمة معناه وهو افعل التفضيل حتى يكون جد الاب مع اب الاب شريكاً في اصل المبدأ : وهي الولاية حتى يقال بعدم اختصاص اب الاب بالولاية

(٥) اى مانحن فيه : وهو ولاية جد الاب مثيل قولك : زيد أحق أحق من عمرو في الاجر حيث لا يقصد منه أن عمراً ذو حق لكن زيد أحق منه في الاجر

بل معناه أن الحق منحصر في زيد لاغير ، فمعنى أفعل التفضيل مسلوب هنا

(٦) اى ونظيره كما في القرآن الكريم قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام :

رَبِّ السجنُ احَبُّ اِليَّ مِمَّا يَدعُونَني اِليه يوسف : الآية ٣٤

فإنه لايراد من كلمة ( اَحبُّ ) محبوبية البقاء مع زوجة ( عاهل مصر ) لكن البقاء في السجن أحب له ، لأن يوسف عليه السلام نبي والنبي لايرتكب المعصية ، لكونه معصوماً

بل المعنى التفضيلي منسلخ عن كلمة أحب ومنحصر في محبوبية البقاء في السجن فقط

وهذا (١) محكي عن جامع المقاصد والمسالك والكفاية

وللمسألة (٢) مواضع أُخر تأتي إن شاء الله

( مسألة ) من جملة أولياء التصرف في مال من لايستقل بالتصرف في ماله : الحاكم

والمراد منه (٣) الفقيه الجامع لشرائط الفتوى

وقد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه ، امتثالاً لامر أكثر حضار مجلس المذاكرة

( فنقول ) مستعيناً بالله: للفقيه الجامع للشرائط (٤) مناصب ثلاثة

( أحدها ) الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في علمه ، ومورده (٥) المسائل الفرعية ، والموضوعات الاستنباطية : من حيث ترتب حكم فرعي عليها (٦)

ولا إشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب (٧) للفقيه إلا ممن لايرى جواز التقليد للعامى (٨)

---

(١) اى ماقلناه : من عدم ارادة معنى التفضيل عن كلمة أولى في الآية الكريمة

(٢) وهي مسألة ولاية الجد والاب على الولد

(٣) اى من الحاكم

(٤) اي لشرائط الإفتاء

(٥) اي مورد الافتاء

(٦) اى على تلك الموضوعات

(٧) وهو الإفتاء في الامور التي يحتاج اليها العامي في عمله

(٨) اذاً لايبقى مجال للافتاء في حق العامي ، لعدم جواز تقليده في المسائل الفرعية ، والموضوعات الاستنباطية

وتفصيل الكلام في هذا المقام (١) موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد

( الثاني ) (٢) الحكومة فله الحكم بما يراه حقاً في المرافعات (٣) وغيرها (٤) في الجملة

وهذا المنصب ايضاً ثابت له بلا خلاف فتوىً ونصاً

وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء

( الثالث (٥) ) : ولاية التصرف في الأموال والأنفس وهو المقصود بالتفصيل هنا

( فنقول ) : الولاية (٦) تتصور على وجهين :

---

(١) وهو مقام إفتاء الفقيه في المسائل الفرعية للعامي

(٢) اى المنصب الثاني من مناصب الفقيه التي كانت ثلاثة

(٣) كالحكم بالحجر مثلاً

(٤) اى وغير المرافعات كما في الحكم بثبوت الهلال

(٥) اى المنصب الثالث من مناصب الفقيه التى كانت ثلاثة

(٦) اي الولاية في التصرف في الأموال والأنفس

ولما انجر بنا البحث عن موضوع ( الولاية ) بقسميها رأينا من المناسب أن نشير اشارة اجمالية اليها ، ليكون القارىء النبيل بصيراً بها

وقد وضعنا رسالة مستقلة في ( الولاية ) التكوينية والتشريعية اشبعنا الكلام فيهما من شتى جوانبها ، وجاءت من فضل ربى عز اسمه وجل ذكره وببركة صاحب هذا القبر المقدس ( العلوى ) على من حل فيه آلاف الثناء والتحية وبعناية من ( ولي الامر وصاحب العصر ) عجل الله تعالى فرجه وسهل الله مخرجه وحيدةً في بابها

. . . . . . . . . . . . .

---

- وسوف نعرض على الطبع ونجعل في ايدي قرائنا الكرام فاغتنمها أيها القارىء النبيل

فنقول : البحث في الولاية متوقف على ذكر امور اربعة :

( الاول ) : أن الواو فيها جاءت مفتوحة ومكسورة

( الثانى ) : في مبدأ اشتقاق هذه الكلمة

فنقول : إنها مشتقة من ولى يلي وزان وقى يقي وأى يأي

( الثالث ) : في معناها

فنقول : معنى الولاية هو تملك الشخص زمام امر أو زمام شخص بيده : بحيث يمكنه التصرف في ذاك الامر ، أوفي ذاك الشخص متى ارادو شاء

يقال : ولي الشيء أو يليه اذا قام به وملك امره

( الرابع ) : في أقسام الولاية

فنقول : هي على قسمين :

( الاول ) : ( الولاية التكوينية )

والتكوين مصدر باب التفعيل من كوّن يكوّن معناه لغة الإحداث والايجاد

يقال : كوّنه اى أوجده وأحدثه

وفي الاصطلاح هو التصرف في عالم الكون والامور الكونية : بحيث تكون اختياراتها بيد المتصرف فيها : من حيث الايجاد والإحداث والإعدام

( الثاني ) : ( الولاية التشريعية )

والتشريع مصدر باب التفعيل من شرّع يشرّع

معناه : الإظهار والايضاح -

. . . . . . . . . . . . .

- يقال : شرّع الطريق اى بينه وأوضحه وأظهره

وفي الاصطلاح كما عرفت في ( الولاية التكوينية ) : مايكون زمام امر التشريع بيد شخص

( أما الولاية التكوينية ) فالبحث فيها عن جهات ثلاث :

( الاولى ) في امكانها من حيث الثبوت

فنقول : لامانع من أن الله جل جلاله قد يختار لبعض عباده الكرام الذين لهم النفوس الولوية حق التصرف في الامور الكونية ، والسلطة على الموجودات العلوية برمتها : بأن تكون كلها تحت اطاعتهم واختياراتها بارادتهم وفي يدهم ، وأن يكون تصرفهم فيها كيف شاءوا وارادوا

ولا يلزم من الالتزام بذلك أي محذور سوى مايتخيل لبعض من أن لازم الالتزام بذلك سلب الاختيار عن الله عز وجل ، أوالشرك معه في الولاية وكلاهما كفر

بيان الملازمة : أن القائل بامكان التصرف في الامور الكونية لغير الله عز وجل إما أن يقول بولاية الله جل جلاله على ذلك ، أولا يلتزم

فعلى الاول يكون المتصرف في الامور الكونية شريكاً مع الله عز وجل

وعلى الثاني يلزم سلب الاختيار عن الله جل جلاله ، وتفويض الامور الى المتصرف

وكلاهما كفر بالله العزيز

( والجواب ) : أن القائل ( بالولاية التكوينية ) لبعض العباد الكرام الذين لهم النفوس الولوية ، والذين لايعصون الله طرفة عين ابداً وهم عباد مكرمون لايقول باستقلال التصرف لهم بالذات بحيث تكون تصرفاتهم -

. . . . . . . . . . . . .

- في عرض تصرفات الباري عز وجل

بل يقول : تصرفاتهم طولية منحة إلهية يهبها لهم ، ويفيضها عليهم افاضة اشراقية ، ونفحات ربانية بحيث اذا قطعت عنهم تلك المنحة والافاضة والنفحة من قبل المولى الجليل لحظة واحدة ، بل أقلّ منها لسُلب عنهم ذاك التصرف والقدرة والسلطة على الامور الكونية ، وأصبحوا أناساً عادين حكمهم حكم بقية المخلوقين

وكيف يمكن لاحد انكار (الولاية التكوينية) وقد منحها سبحانه وتعالى كثيراً من عباده الصالحين ، وافاض عليهم نفحات قدسه

حتى لبعض الجن الذين هم جنس سفلي ناري عندما رأى ( سليمان بن داوود ) عليه السلام غياب ( الهدهد ) عن الحضور في مجلسه وقد سخر الله عز وجل له ( الجن والانس ) قال عز من قائل

يَعملُونَ لَهُ ما يَشاءُ مِن مَحاريبَ وَتماثيلَ وَجفانٍ كَالجَواب وَقُدُورٍ راسياتٍ . سبأ : الآية ١٣

وَتفقَّدَ الطَّيرَ فقالَ مالِيَ لا أرَى الهُدهُدَ أم كانَ مِنَ الغائبينَ لأُعذّبَنَّهُ عذاباً شديداً أو ليأتيَنّي بسُلطانٍ مُبينٍ النمل : الآية ٢٠

قالَ عفريتٌ مِنَ الجنّ أنا آتيكَ به قبلَ أنْ تَقُومَ مِن مَقامِكَ النمل : الآية ٢٩ اى من مجلس قضائك الذي تقضي فيه

انظر الى عظمة قدرة هذا العفريت الذي له القدرة والسلطة على اتيان عرش بلقيس ، وسرير ملكها مع مابه من العظمة والجلال والأبهة والثقل من عاصمة اليمن (صنعاء) مملكة سبأ الى ملك سليمان ( اورشليم ) قبل قيام سليمان من مجلس قضائه -

. . . . . . . . . . . . .

---

- فقال سليمان مخاطباً لحضاره : إني اريد انتقال العرش اسرع من هذه المدة

فاجابه وزيره ( آصف بن برخيا ) أناذا

قالَ الَّذي عِندَهُ، عِلمٌ مِنَ الكِتابِ أنا آتيكَ بِهِ قَبلَ أن يَرتَدَّ إليكَ طَرفُكَ فَلَمَّا رَآهُ مُستَقِراً عِندَهُ قالَ هذا مِن فَضلِ رَبي النمل:الآية٤٠

انظر أيها القارىء الكريم الى عظمة قدرة هذا الوزير الذي كان له بعض الاسم الأعظم كيف اتى بسرير بلقيس وعرشها من عاصمتها الى عاصمة ملك سليمان في مدة أقل من طرفة العين

ولعمري إن هذا الامر عجيب من أعجب العجاب لايمكن تعقله وتصوره لاولى الألباب وقد حارت العقول في هذا النقل بهذه المدة الوجيزة جداً

وكثيراً ما كنت اقول ولا ازال : إن في القرآن الكريم ثلاث آي هذه احداها هي من أشكل الآي القرآنية

ولا اظن احداً من ذوي العقول السليمة ينكر مثل هذه ( الولاية التكوينية )

وقد ثبتت الولاية التكوينية في مطلق الانسان حتى الحيوان الصامت كتصرفه في حركاته وسكناته وجوارحه كاليد والبصر ، فإنه يتصرف فيها حسب ارادته كيف شاء واراد

فاذا كانت ( الولاية التكوينية ) ثابتة في الانسان والحيوان فكيف لايمكن ثبوتها في النفوس الولوية التي هي من أشرف الخلق ، والتي هي العلة الغائية لخلق الكائنات

هذا رسول الانسانية القائد الأعظم سيد الرسل فخر الكائنات -

. . . . . . . . . . . . .

- القائل في حقه خالق الارض والسماء :
ثم َدنى َفتَدلّى َفكانَ قابَ َقوَسين أوَادنى النجم: الآية ٨ - ٩
يقول للشجرة : اقبلي فتُقبل وتتكلم وتشهد في حقه بالرسالة بلسان عربي فصيح
ثم يقول لها : ادبري فتدبر وترجع الى مكانها كهيئتها الأولية
هذا عليّ امير المؤمنين القائل :
فإنّا صنائع ربّنا والناس َبعدُ صنائع لنا (١)
والقائل : لو كشف لي الغطاء ما ازددت يقيناً
يتصرف في الأجواء وفي حياة الناس فيراه كل انسان حين الموت وخروج روحه عن بدنه ، وهو القائل :
ياحار همدان من يمت يرني
والذي قيل في حقه : لو شاء لقلب ذا على ذي
هـذا امامنا موسى بن جعفر يقول مخاطباً لصورة اسـد منقوشة على ستار في مجلس ( هارون الرشيد ) :
يااسد الله خذعدوّ الله ، فانقلبت الصورة اسداً فاخذ عدوّ الله وقطّعه ارباً ارباً فأكله ثم رجعت الصورة إلى حالها (٢)
هذا موسى بن عمران يتصرف في العصا ويجعلها ثعباناً فتأكل الحيّات
هذا عيسى بن مريم يبرىء الأكمه والابرص ويحيي الموتى -

(١) ( نهج البلاغة ) الجزء ٣ . ص ٣٦ شرح محمد عبده طبع مطبعة الاستقامة . القاهرة

(٢) راجع حول الحادث (المكاسب) من طبعتنا الحديثة. الجزء ٢ ص ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩

. . . . . . . . . . . . .

---

- كل هـــذه التصرفات باذن الله عز وجل يتصرفون حسب الظروف والمقتضيات الزمنية

وخلاصـــة القول : أن المنكر ( للولاية التكوينية ) يكابر البديهـــة ويجادل الضرورة ، علماً منه بأن الالتزام بذلك لايترتب عليه تال فاسد وهي امر ممكن ثبوتاً واثباتاً كما تلونا عليك مرحلة الثبوت والاثبات

وهناك أدلة كثيرة في الولاية التكوينية

تركنا ذكرها ، خوفاً من الإطالة ، وخروجاً عن الموضوع

وذكرناها في رسالتنا التي افردناها وستطلع عليها في القريب العاجل إن شاء الله

وفي الختام احببت أن اختم المقال بابيات تفضل بها علينا فضيلة الاستاذ الاخ في الله ( عبد الصاحب عمران الدجيلي ) تنم عن شديد ولائه وحبه ( لأهل البيت ) حشره الله معهم :

يارب إن محمداً ووصيه — وابنيهما والطهر والأطهارا
فخر الوجود وذخره فاذادجا — ليل ، بدوا لمن التجا أنوارا
لهم ولائي خالصاً ، فولاؤهم — فرض أقرته السما اقرارا
أحببتهم أبداً وهمت بحبهم — وتخذت ذلك في الحياة شعارا

. . . . . . . . . . . . .

- وأما ( الولاية التشريعية ) فالكلام فيها

تارة في امكانها

واخرى في أقسامها

أما الامكان فلا إشكال فيه،لعدم ترتب محذور منه،لاعقلاً ولا نقلاً

ولما أقسامها فهي ثلاثة : -

(الاول):وجوب اطاعة الولي من قبل أفراد الناس في أمورهم العادية والشخصية

( الثاني ) : وجوب اطاعة الولي في أمورهم الشرعية

( الثالث ) : الولاية على الأنفس والأموال

وهذا القسم من الولاية هو المقصود بالتفصيل في ولاية الفقيه

ثم الولاية بهذا المعنى على قسمين :

( الاول ) : الولاية المستقلة : بمعنى استقلال الولي بالتصرف في الأموال والأنفس من دون توقف تصرف غيره على اذنه ، أو عدم توقفه عليه اى ارادته هي العلة التامة لجواز تصرفه في الأموال والأنفس

( الثاني ):الولاية غير المستقلة: بمعنى أن تصرف الغير متوقف على اذنه

هذه هي الأقسام الثلاثة للولاية التشريعية

وأما اقامة الدليل لاثبات هذه الولاية فليس هنا مجال لذكرها

وقد ذكرنا الأدلة في رسالتنا المستقلة في الولاية

ثم إن الشيخ قدس سره ذكر القسم الثالث من الولاية التشريعية بقوله : الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس ،

والى القسمين من القسم الثالث بقوله: الولاية تتصور على وجهين .

وقد اشرنا الى القسم الثالث والى قسميه في ص ٣١٢ بقولنا الثالث وبقولنا : ثم الولاية بهذا المعنى على قسمين

( الاول ) (١) استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطاً باذنه ، أوغير منوط به .

ومرجع هذا (٢) الى كون نظره سببا في جواز تصرفه

( الثاني ) (٣) عدم استقلال غيره بالتصرف ، وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف

ومرجع هذا (٤) الى كون نظره شرطاً في جواز تصرف غيره ،

وبين موارد الوجهين (٥) عموم من وجه

---

(١) اى الوجه الاول من الوجهين من القسم الثالث الذي اشرنا اليه ص ٣١٢

من هنا اخذ الشيخ في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الافتاء

وقد اشرنا الى الوجه الاول في ص ٣١٢ بقولنا : الاول الولاية المستقلة

(٢) اي الولي المستقل الذي تكون ارادته علة مستقلة لجواز التصرف كما عرفت في ص ٣١٢ عند قولنا : اى ارادته هي العلة التامة

(٣) اي الوجه الثاني من وجهي القسم الثالث

وقد اشرنا الى هذا الوجه في ص ٣١٢ بقولنا : الثاني الولاية غير المستقلة

(٤) اى ومآل هذا القسم من الولاية

(٥) وهما : الوجه الاول ، والوجه الثاني المشار اليهما في الهامش ١ من هذه الصفحة اى بين هذين الوجهين من النسب الاربعة عموم وخصوص من وجه لهما مادة اجتماع ، ومادتا افتراق

أما مادة الاجتماع كما في التصرف في المال المجهول المالك ، والتصرف -

ثم اذنه (١) المعتبر في تصرف الغير إما أن يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم،وإما أن يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الأوقاف من قبل الحاكم (٢)

---

- في أموال القاصرين فالحاكم مستقل فيه، وغيره محتاج الى اذنه ، فهنا قد اجتمع الوجهان

وكما في القضاء فإنه لابد أن يكون بمباشرة القاضي ، ولا يمكن مباشرة غيره فيه

وأما مادة الافتراق من جانب الوجه الاول ، دون الوجه الثاني : بأن يكون الاول موجوداً والثاني مفقوداً

كما في الزكاة ، فان الحاكم مستقل في التصرف فيها من دون اشتراط الغير في اذنه في التصرف ، بل له الاستقلال ايضا

وأما مادة الافتراق من الجانب الثاني ، دون الوجه الاول : بأن يكون الثاني موجوداً والاول مفقوداً

كما في التقاص من المقاص ، فإنه محتاج الى اذن الحاكم ولا استقلال للحاكم في التصرف فيه

(١) اى اذن الحاكم الشرعي

(٢) الفرق بين توكيل الامام عليه السلام شخصاً

وبين إعطاء الولاية له يظهر في موت الامام عليه السلام ، فإن الوكالة باطلة بمجرد موت الامام عليه السلام ، ولا يصح له التصرف إلا أن يتحقق له التوكيل من الامام القائم مقام الامام المتوفى

بخلاف التولية ، فإنها لاتبطل بمجرد موته عليه السلام اذا ولاّه .

نعم للامام اللاحق حق عزله كما كان للاول عزله　-

وإما أن يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره لفظة في الصلاة على ميت لاولي له

اذا عرفت هذا فنقول :

مقتضى الاصل (١) عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة (٢)

---

- ويصح للمتولي التصرف في الأوقاف بعد موت الامام عليه السلام مالم يتحقق العزل من الامام اللاحق

(١) المراد من الاصل هنا الاصل اللفظي ، والاصل العملي

أما الاول فقوله عجل الله لصاحبه الفرج :

لايحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : الطلاق بيد من اخذ بالساق فإن مقتضى هذين الحديثين : عدم جواز تصرف الغير في اموال الآخرين وشئونهم ، وأنفسهم ، لأن لكل شخص الاستقلال بالولاية على مال نفسه فقط ، لاعلى مال الغير ، ولا يسوغ له التصرف في مال الغير

وكذا لايسوغ لأحد الزام الآخرين بامتثال أوامره ، لان كل شخص مسلّط على نفسه

وهكذا الطلاق إنما يصح وقوعه من الآخذ بساق المرأة

ومن المعلوم أن الآخذ بالساق هو الزوج

وأما الاصل العملي فكذلك ، حيث إنه يدل على عدم تأثير عقد زيد ، أو ايقاعه في حق عمرو

وكذا يدل على عدم ثبوت ولاية زيد على اموال عمرو وعلى نفسه

(٢) من التصرف في الانفس والأموال ، سواء أكان مع الاستقلال في التصرف ام مع عدم الاستقلال فيه

خرجنا عن هـذا الاصل في خصوص النبي والأئمـة صلوات الله عليهم اجمعين (١) بالأدلة الاربعة قال الله تعالى : النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم (٢)

---

(١) وهي الكتاب والسنة والاجماع والعقل

(٢) هذه أولى آية استدل بها الشيخ قدس سره على أن النبي والأئمة صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين لهم الولاية التشريعية على المؤمنين وأنهـم خارجون عن الاصـل اللفظي والعمـلي الذين ذكرناهمـا لك في الهامش ١ ص ٣١٥

وأما وجـه الاستدلال بها فهو أنه كما يكون للأنفس كل شيء : من نفوذ التصرفات في أموالهم بأي نحو من الأنحاء شاءوا وارادوا

كذلك تكون تلك النفوذ والتصرفات لهم بطريق أولى

فسلطته وولايتـه على المؤمنين أشد مما لهم من الولاية والسلطنـة على أنفسهم .

خذ لذلك مثالاً

لو اراد شخص بيع ماله الى زيد واراد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله بيعه الى عمرو فباعا معاً ودفعة واحدة فبيعه مقدم على بيـع صاحب المال

بعبارة اخرى : أن ميوله وارادانه متقدمة على ميول وارادات الآخرين

وهذا معنى الولاية ولا نعني بها سوى هذا المعنى

وأما وجـه كون الرسول أولى فلأنه أبصر وأدرى بمصالح الامور ومضارها من أنفسهم فيقودهم قيادة حسنة الى ما هو أحسن لحالهم ، ويمنعهم عن مضارهم

وليس معنى الأولوية أن الرسول له حق اخذ زوجة المؤمنين اللّهم إلا اذا رأى المصلحة في الطلاق فيطلق حينئذ -

( وما كان لمؤمن ولا مؤمنـــة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة ) من أمرهم (١)

فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم (٢)

---

- وكذا ليس معنى الأولوية أنه صلى الله عليه وآله يطلق ، أو ينكح بدون الصيغ الموضوعة لها ، اذ الآية ليست في مقام تشريع تلك الأحكام بل في مقام تشريع الولاية . والآية في سورة الأحزاب : الآية ٦

(١) هذه ثانية الآيات الكريمة المستدل بها لاثبات الولاية التشريعية للنبي والأئمة صلوات الله وسلامه عليه وعليهم

وخلاصة الدلالة : أن لفظ امراً مطلق يشمل جميع الأمور فيجب على المؤمنين اطاعـــة الله والرسول في كل امر يصدر منهما ولا يجوز لهم مخالفتها ، والآية في سورة الأحزاب : الآية ٣٦

(٢) هذه ثالثة الآيات المستدل بها لاثبات الولاية التشريعية للنبي والأئمة صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين

خلاصة الاستدلال : أن لفظ امره مصدر مضاف الى الضمير والمصدر المضاف الى الضمير مفيد للعموم اذا لم تكن هناك قرينـة تدل على ارادة العهد كما افاده المحققون من علماء العربية

فمعنى الآية : أنه يجب على المكلفـين أن لايخالفوا أوامر الرسول الأعظم فيما يأمرهم به ، سواءٌ أكانت الأوامر شخصية ام عرفية ام عادية أم سياسية ، واذا خالفوه فيها فليكونوا على حذر .

ومن الواضح أن الحذر لايتوجه إلا على ترك الواجب ، اذ لامعنى للمحذور عن ترك الأوامر المستحبة والآية في سورة النور : الآية ٦٣

واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر (١)

وإنما وليكم الله ورسوله (٢) الاية ، الى غير ذلك (٣)

وقال (٤) النبي صلى الله عليه وآله كما في رواية أيوب بن عطية :

انا أولى بكل مؤمن من نفسه

وقال في يوم غدير خُم : ألست أولى بكم من نفسكم ؟

قالوا : بلى

---

(١) هذه رابعة الآي الكريمة المستدل بها على اثبات الولاية التشريعية للنبي والأئمة صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين

والآية في سورة النساء : الآية ٥٩

خلاصة الاستدلال : أن الآية تدل على وجوب اطاعة الله عز وجل والرسول واولى الامر

لكنه لم يذكر فيها متعلق الاطاعة ، بل هو محذوف والحذف يدل على العموم : وهو اطاعة جميع مايصدر من الرسول وأولى الامر من الاوامر

(٢) هذه خامسة الآيات المستدل بها على اثبات الولاية للرسول الأعظم والأئمة الأطهار . والآية في سورة المائدة : الآية ٥٥

خلاصة الاستدلال : أن كلمة إنما تفيد الحصر فتحصر الولاية في الله عز وجل والرسول ، والامام صلى الله عليه وآله وسلم

ومعنى الولاية هي الأولوية بالتصرف من المؤمنين في أنفسهم وأموالهم

(٣) اى الى غير ذلك من الآيات التي يمكن الاستدلال بها على اثبات الولاية التشريعية للرسول والأئمة عليهم الصلاة والسلام

(٤) من هنا أخذ الشيخ في اثبات الولاية التشريعية للرسول الأعظم والأئمة بالأحاديث الشريفة

قال : من كنت مولاه فهذا علي مولاه (١)

والأخبار في افتراض طاعتهم ، وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك

( منها (٢) ) مقبولة عمر بن حنظلة (٣) ، ومشهورة (٤) أبي خديجة والتوقيع (٥) الآتي ، حيث علل فيه حكومة الفقيه ، وتسلطه على الناس بأني قد جعلته كذلك ، وأنه حجتي عليكم .

وأما الاجماع فغير خفي (٦)

وأما العقل القطعي فالمستقل منه (٧) حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة أنهم أولياء النعم

---

(١) فهذا اول حديث استدل به الشيخ على مدعاه

(٢) اى من بعض تلك الأخبار الواردة في افتراض طاعة الرسول الأعظم والأئمة الأطهار عليهم الصلاة والسلام

(٣) راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٨ . ص ٤ . الباب ١ . الحديث ٤

(٤) ( المصدر نفسه ) . ص ٤ . الباب ١ . الحديث ٥

(٥) ( المصدر نفسه ) . ص ١٠١ . الحديث ٩

وفي التوقيع الشريف ليست جملة ( بأني قد جعلته كذلك وإنه حجتي عليكم ) . اليك نص الحديث

وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله

(٦) فإن الطائفة قد اجمعت على فرض اطاعة الرسول الأعظم والأئمة الأطهار صلوات الله وسلامه عليه وعليهم ، ولا يختلف فيه اثنان

(٧) المستقلات العقلية هي الأحكام التي تصدر من جانب العقل -

وغير المستقل (١) حكمه بأن الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة (٢) كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق أولى ، لأن الحق هنا (٣) أعظم بمراتب فتأمل (٤)

---

- المحض ، وليس فيها ارتباط من الشرع ، أوالعرف كحكمه بشكر المنعم وقبح الظلم ، وقبح التجري ، وحسن الإحسان

(١) وهي التي يكون للشرع ، أوالعرف مدخلية في حكمه كما في حكمه بعدم ضرب الاب والام ، أو قتلهما بعد أن حكم الشرع بعدم جواز الافّ لهما في قوله تعالى :

ولا تقل لهما اُفٍّ ولا تنهرهما

فحكمه بعدم جواز الضرب والقتل كان بواسطة حكم الشرع بعدم جواز الاف لهما ، وبعد حكمه به

وكذلك حكمه بوجوب اطاعة الامام على الرعية بطريق أولى بعد حكمه بوجوب إطاعة الاب

(٢) القيد في الجملة لاجل عدم وجوب اطاعة الاب في جميع الأمور بل المسلم الامور التي تكون مضرة على الابن

(٣) اى في باب وجوب اطاعة الامام عليه السلام ، لأنه هو المربي الحقيقي ، وهو الهادي الى الطريق المستقيم ، وهو الموصل الى السعادة الأبدية دنياً وآخرة

(٤) الامر بالتأمل له احتمالان :

احتمال عدم ثبوت وجوب اطاعة الاب الى حد يتعدى منه الى وجوب اطاعة الامام عليه السلام بالأولوية ، اذ من المحتمل امكان أن يكون وجوب اطاعة الأب تعبداً محضاً كوجوب اطاعة ملك اليمين للمالك -

والمقصود من جميع ذلك (١) دفع مايتوهم : من أن وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية ، وأنه لادليل على وجوب اطاعته في أوامره العرفية ، أو سلطنته على الأموال والأنفس.

وبالجملة فالمستفاد من الادلة الأربعة بعد التتبع والتأمل أن للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى ، وأن تصرفهم نافذ على الرعية ماض مطلقا (٢)

هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول (٣)

وأما بالمعنى الثاني (٤) : اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وإن كان مخالفاً للاصل (٥) إلا أنه قد وردت أخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم ، وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع غير المأخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف

---

= واحتمال : أن الأولوية بالنسبة الى الامام عليه السلام إنما تجري على وجه اطاعة الاب ، ولا تجري فيما زاد على ذلك فلا يكون الحاق الزائد في الامام عليه السلام بالناقص في حق الاب إلا من باب القياس الذي لانعترف به لأنه ليس بحجة

(١) اى من جميع الآيات والأحاديث التي ذكرناها لك

(٢) اى في الامور العرفية ، والأوامر الشرعية ، والسلطنة على الانفس والأموال

(٣) وهو الاستقلال بالتصرف للولي الذي ذكر في الوجه الاول من القسم الثالث من المناصب الثلاثة للفقيه المشار اليه في ص ٣٣٤ - ٣٣٥

(٤) وهو عدم استقلال غير الفقيه في التصرف

(٥) وهو الاصل اللفظي ، والعملي الذين ذكرناهما لك في الهامش ١ ص ٣١٥

في أموال القاصرين ، وإلزام الناس بالخروج عن الحقوق ، ونحو ذلك (١)

يكفي في ذلك (٢) مادل على أنهم اولو الامر والولايـــة ، فان الظاهر من هذا العنوان (٣) عرفاً من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص .

وكـذا مادل على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة (٤) الى رواة الحديث ، معللا بأنهم حجتي عليكم وانا حجة الله ، فإنه دل على أن الامام هو المرجع الاصلي .

وما عن العلل بسنده عن الفضل بن الشاذان عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام في علل حاجة الناس الى الامام ، حيث قال بعد ذكر جملة من العلل :

ومنها : أنا لانجد فرقة من الفرق ، ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا

---

(١) راجع حول هذه الأحاديث الكتب المدونة في الامامة ، والتى ذكرت فيها فضائل في حقهم من طرق الشيعة والسنة

(٢) اي في وجوب الرجوع اليهم

(٣) وهو كونهم اولو الامر والولاية

(٤) ليس المراد من الحوادث الواقعة هي الأحكام الكلية ، لأنها لاتتصف بالحدوث والتجدد

وكذا ليس المراد منها الامور التى لامدخل لها من ناحية الشرع كما لو خطبت ابنة زيد لعمرو وزيد لايدري أن عمراً هل يسلك مع ابنته مسلك السداد حسب العادة ام لا

بل المراد من الحوادث هي الأمور المتجددة التى لها دخـــل بالوالي الشرعي

—

إلا بقيّم ورئيس ، لما لابدّ لهم منه من امر الدين والدنيا فلمّ يجز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق بلا رئيس وهو يعلم أنه لابد لهم منه ، ولا قوام لهم إلا به (١)

هذا (٢)

مضافا الى ماورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات ، وأنها لامام المسلمين (٣)

وفي الصلاة على الجنائز : من أن سلطان الله أحق بها من كل احد (٤)

وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع

---

- راجع حول التوقيع الشريف ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٨ . ص ١٠١ . الباب ١١ الحديث ٩

(١) ( بحار الأنوار ) . الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ . ص ٣٢

(٢) اى خذ ماتلوناه عليك : من الأحاديث الواردة حول وجوب الرجوع الى الامام عليه السلام

(٣) راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٨ . ص ٣٣٨ . الباب ٢٨ . الاحاديث .

اليك نص الحديث الاول

عن حفص بن غياث قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن من يقيم الحدود السلطان ، أو القاضي ؟

فقال : إقامة الحدود الى من اليه الحكم

(٤) ( المصدر نفسه ) . الجزء ٢ ص ٨٠١ الباب ٢٣ . الحديث ٤

اليك نص الحديث

اذا حضر سلطان من سلطان الله فهو أحق بالصلاة عليه إن قدمه ولي الميت

وكيف كان فلا إشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الأمور العامة بدون اذنهم ورضاهم .

لكن لاعموم يقتضي أصالة توقف كل تصرف على الاذن (١)

نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لايبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولى الامر وولاته ، والمرجع الاصلي في الحوادث الواقعة، والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات أدلة تلك التصرفات إن وجدت على الجواز ، أو المنع وإلا (٢) فالى الأصول العملية

لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام ، أو نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز إجراء الاصول (٣) ، لأنها لاتنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وإنما تنفع ذلك (٤) مع عدم التمكن من الرجوع اليها ، لبعض العوارض (٥)

---

= وفي ( مستدرك وسائل الشيعة ) المجلد الاول . ص ١١٦ . الحديث ٢ـ٥

عن علي عليه السلام أنه قال : اذا حضر السلطان الجنازة فهو أحق بالصلاة عليها من وليها

(١) اي على أذنهم صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين

(٢) اي وإن لم توجد اطلاقات تدل علي وجوب الرجوع اليهم في الحوادث الواقعة فالمرجع في الحوادث هي الاصول العملية : من البراءة والاستصحاب ، والاشتغال ، والاحتياط

(٣) اي الاصول العملية

(٤) اي الاصول العملية

(٥) كالخوف من السلطة الزمنية ، أو بُعدِ محل إقامة الامام عليه السلام عن الشيعة

وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك (١)

إنما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين (٢)

فنقول : أما الولاية على الوجه الاول : اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم

عـدا ماربما يتخيل من أخبار واردة في شأن العلماء مثل :

إن العلماء ورثة الأنبياء

وذلك ان الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهما ولكن اورثوا أحاديث من أحاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر (٣)

وأن العلماء أمناء الرسل (٤)

وقوله عليه السلام : مجاري الامور بيد العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه (٥)

---

(١) اي للتمكن من الرجوع الى الامام ، وعدم التمكن من الرجوع اليه

(٢) المذكورين في ص ٣١٣

وقد عرفت أن للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاث :

( الاول ) : الافتاء

( الثاني ) : الحكومة في المرافعات

( الثالث ) : ولاية التصرف في الأنفس والأموال

(٣) ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٨ . ص ٥٣ . الباب ٨ . الحديث ٢

(٤) ( اصول الكافي ) الجزء ١ . ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه الحديث ٥ ، وفي المصدر الفقهاء أمناء الرسل

(٥) ( تحف العقول ) طباعة طهران عام ١٣٧٧ . ص ٢٣٨

ولايخفى أن هذه الجملة في ضمن الحديث الوارد عن الامام الحسين عليه السلام . وهناك هكذا :

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : علماء امتي كأنبياء بني اسرائيل (١)

وفي المرسلة المروية في الفقه الرضوي أن منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني اسرائيل (٢)

وقوله عليه السلام في نهج البلاغة : أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به ، إنّ أولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه الى آخر الآية (٣)

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثاً : اللهم ارحم خلفائي

قيل : ومن خلفاؤك يارسول الله ؟

قال : الذين يأتون بعدي ، ويروون حديثي وسنتي (٤)

وقوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة : قدجعلته عليكم حا كماً (٥)

وفي مشهورة أبي خديجة : جعلته عليكم قاضياً (٦)

وقوله عجل الله فرجه : هم حجتي عليكم وانا حجة الله (٧) الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع

---

- مجاري الامور والأحكام بيد العلماء بالله

(١) ( مستدرك وسائل الشيعة ) المجلد ٣ . ص ١٨٨ . الباب ١١ الحديث ١٦

(٢) ( بحار الأنوار ) الجزء ١٨ . ص ٣٤٦

(٣) ( نهج البلاغة ) طبعة بيروت ٤ الجزء ٤ . ص٢١ شرح محمد عبده المختار من حكم امير المؤمنين عليه السلام

(٤) ( بحار الانوار ) الجزء ٢ ص ٢٥

(٥) ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٨ ص ٩٩ . الباب ١١ . الحديث ١

(٦) ( المصدر نفسه ) ص ١٠٠ . الحديث ٦

(٧) ( المصدر نفسه ) ص ١٠١ الحديث ٩

لكن (١) الانصاف بعد ملاحظة سياقها ، أو صدرها أو ذيلها يقتضي

---

(١) من هنا يروم الشيخ أن يثبت أن هذه الأحاديث التي ذكرناها والتي لم نذكرها وقد ذكرت في مظانها لاتدل على الولاية المطلقة للفقيه بحيث تكون له السلطة والسلطنة حتى على الانفس والأموال ويتمكن من التصرف في الناس كيف اراد وشاء

كما كان هذا التصرف للنبي والأئمة الاطهار عليهم صلوات الله الملك العلام

وخلاصة ما افاده قدس الله نفسه في هذا المقام : أن من لاحظ الاحاديث المذكورة والتي لم تذكر وذكرت في هذا الباب ملاحظة دقيقة وأمعن النظر فيها من البداية الى النهاية ولا سيما اذا تأمل في صدرها وذيلها يعلم علماً قطعياً ، ويحكم حكماً بتياً أنها سيقت لبيان أن للفقهاء حق التدخل في الأحكام الشرعية فقط ، وليس لهم حق التصرف في الأنفس والأموال كما كان هو للنبي والأئمة الأطهار صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين

اذ كيف يمكن لهم حق التدخل في شؤون الأنفس والأموال وهم نواب النبي والأئمة

مع العلم بأنهم لم يتصرفوا مثل هذه التصرفات طيلة حياتهم ، ومدى أيامهم ولا سيما عهد الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام الذي كان له السلطنة الزمنية ، والقدرة الوقتية

بالاضافة الى أن التأريخ لم يحدث لنا لحد الآن أنهم استعملوا تلك التصرفات ولو مرة واحدة مع مالهم من الولاية المطلقة

إذ اراقة الدماء ، واباحة الأموال ، وتحليل الفروج ، والحكم بأن هذا يجب قتله ، وذاك المال يجوز التصرف فيه ،وهذه المرأة يحل بضعها -

الجزم بأنها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الأحكام الشرعية ، لا كونهم كالنبي والأئمـة صلوات الله عليهم : في كونهم أولى بالناس في أموالهم

فلو (١) طلب الفقيه الزكاة والخمس من المكلف فلادليل على وجوب الدفع اليه شرعاً

نعم لو ثبت شرعاً اشتراط صحة ادائها بدفعهـما الى الفقيه مطلقا أو بعد المطالبة او افتى بذلك (٢) الفقيه وجب اتباعه إن كان ممن يتعين

= من الأمور الصعبة المستصعبة جداً وليس بامر هين ، ولذا ترى الفقهاء في كثير من أحكام الحدود والتعزيرات يحتاطون في إجرائها حتى أن أكثرهم في توبة المرتد الملي اذا استتيب ولم يتب لم يحكموا بقتله في المرة الثالثة ، بل في المرة الرابعة

وعلى كون إراقة الدماء ، وتحليل الفروج ، واباحة التصرف في الأموال من الامور الصعبة قالوا : إنه لاتقية في الدم اذا بلغت حده فيما لو خير شخص بين قتل آخر وإلا يقتل هو فليقتل هو ، ولا يقتل ذاك ، لأن التقية إنما شرعت لحقن الدم ، ولا حقن للدم مع اراقة دم الآخرين

كما هو الاحتياط في الأموال اذا كان شخص مديناً بين عشرة دنانير وبين التسعة ، فإنه يجب عليه احتياطاً دفع العشرة ، لاشتغال الذمة باصل الدين فيحتاج الى البراءة اليقينية .

وكذا الحكم في الفروج في الموارد المشكوكة

(١) الفاء تفريع على ما أفاده : من عدم افادة الاحاديث المذكورة الولاية المطلقة للفقيه بصورة عامة حتى التصرف في الأموال والأنفس أى ففي ضوء ماذكرنا لاتعطى الزكاة والخمس الى الفقيه عند مطالبته ، لعدم الدليل على وجوب الدفع اليه

(٢) أى بوجوب دفع الزكاة والخمس الى الفقيه الذي طالبها

تقليده ابتداءً (١) ، أو بعد الاختيار (٢) فيخرج (٣) عن محل الكلام هذا (٤)

مع (٥) أنه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته : من حيث كونه رسولاً مبلغاً ، وإلا (٦) لزم تخصيص أكثر أفراد العام ، لعدم سلطنة الفقيه على أموال

---

(١) كما اذا كان المفتي أعلم من الموجودين فحينئذ يجب تقليده على المكلفين ويتعين ، ولا سيما على مذهب الشيخ من وجوب تقليد الأعلم

(٢) كما اذا كان المفتي مساوياً مع الموجودين في العلم ، لكن لما قلده المستفتي تعين حكمه عليه

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الفقيه لو افتى بوجوب دفع الزكاة والخمس اليه لو كان أعلم من الموجودين ، أو مساوياً لهم مع تقليد المستفني له اى ففي ضوء ما ذكرنا يخرج مثل هذا الفقيه حينئذ عن موضوع عدم الولاية المطلقة للفقيه ، فالفتوى هذه تخصص ذاك العموم

(٤) اى خذ ماتلوناه عليك : من عدم دلالة الأحاديث المذكورة على الولاية المطلقة للفقيه

(٥) هذا إشكال آخر من الشيخ في عدم ولاية مطلقة للفقيه

وخلاصته : أنه لو فرضنا عموم الولاية للفقيه : من بيان الأحكام الشرعية والتصرف في الأموال والنفوس واستفدنا هذا العموم من الاحاديث المذكورة : وجب حمل هذه الاحاديث على العموم الذي يراد منه الجهات المتعارفة المعهودة : وهي كونه مبلغاً ورسولاً

(٦) اى وإن لم تحمل تلك الاحاديث على العموم بالمعنى الذي ذكرناه للزم تخصيص أكثر العمومات

الناس وأنفسهم إلا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته .

وبالجملة (١) فاقامة الدليل على وجوب اطاعة الفقيه كالامام إلا ماخرج بالدليل دونه خرط القتاد

بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني(٢) : اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفاً على اذن الامام عليه السلام ،وحيث إن موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلابد من ذكر مايكون كالضابط (٣) لها

فنقول (٤) : كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج إن علم كونه وظيفة شخص خاصٍ كنظر الاب في مال ولده الصغير أو صنف خاصٍ كالإفتاء والقضاء ، أوكل من يقدر على القيام به كالامر

---

ـ فخلاصة الكلام أنه اذا علمنا من الخارج أن الشارع لايرضى بترك امر وجب علينا القيام به باجازة منه كالتصرف في أموال القاصرين والاموال التي لايعرف صاحبها المعبر عنها بـ ( المجهول المالك )

وكذا لو كان في ترك شيء ضرر : وجب على الفقيه توليته بقدر دفع الضرر فقط ، لامطلقا

(١) اى وملخص الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الاول الذى اشير اليه في ص ٣١٣ بقوله : الاول استقلال الولي بالتصرف

(٢) وهو الذي اشار اليه بقوله في ص٣١٣ : الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف

(٣) اى من ذكر قاعدة كلية تكون كبرى لتشخيص صغريات وموارد الاحتياج الى اذن الفقيه

(٤) من هنا اخذ الشيخ في ذكر تلك الضابطة الكلية

بالمعروف فلا إشكال في شيء من ذلك (١)

وإن لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطاً في جوازه ، أووجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه

ثم إن علم الفقيه من الادلة جواز توليته ، لعدم اناطته بنظر خصوص الامام ، أو نائبه الخاص تولاه مباشرة ، أو استنابة إن كان مما يرى الاستنابة فيه ، وإلا (٢) عطله ، فإن (٣) كونه معروفا لاينافي اناطته بنظر الامام عليه السلام

والحرمان (٤) عنه عند فقده كسائر (٥) البركات التي حرمنا منها بفقده عجل الله تعالى فرجه

---

(١) اى من عدم احتياج هذه الامور الى اذن الفقيه ، وعدم توقفها على اجازته

(٢) اى وإن لم يعلم الفقيه جواز توليته وتصديه للأحكام عطل الحكم ولم يتصد له

(٣) تعليل لوجوب تعطيل الحكم في صورة عدم علمه بجواز توليته وإن كان الحكم راجعاً الى الامر بالمعروف

وخلاصته : أن مجرد كون الحكم امراً معروفاً لايكون مبرراً لتصديه لبيان الحكم

كما أن مجرد كونه امراً معروفاً لاينافي توقفه على نظر الامام عليه السلام

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم أنه اذا كان الحكم امراً معروفاً كيف يجوز للفقيه تعطيله بتركه عن تصديه ، فإن الترك موجب للحرمان

(٥) جواب عن الوهم المذكور

ومرجع هذا (١) الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده ، أووجوده من موجد خاص

أما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة (٢) فيدل عليه مضافا الى مايستفاد من جعله (٣) حاكماً كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهرة في كونه (٤) كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه ، والانتهاء فيها الى نظره

ـ وخلاصته : أن هذا الحرمان كبقية البركات التي حرمنا عنها في عصر الغيبة عجل الله تعالى لصاحبها الفرج بواسطة عدم قابليتنا للتشرف بخدمته

فالحرمان عن هذا الحكم وإن كان الحكم امراً معروفاً ، لكنه لايختص به

(١) اى ومآل تصدي الفقيه للحكم في صورة علمه بجواز توليته للحكم ، أوعدم جواز تصديه للحكم وتعطيله له في صورة عدم علمه بجواز تصديه وتوليته للحكم الى الشك في أن المطلوب هل هو وجود الحكم مطلقا اى من أي شخص صدر حتى يجوز للفقيه تصديه للحكم أو المطلوب هو وجود الحكم وصدوره من موجد خاص وهو الامام عليه السلام حتى لايجوز للفقيه تصديه للحكم ؟

وأما في صورة علم الفقيه بوجوب الحكم عليه مطلقا فالواجب عليه اتيانه ، لعلمه حينئذ بوجوبه عليه وجوبا عينياً

(٢) وهي الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم

(٣) اى من جعل الفقيه حاكماً كما في مقبولة عمر بن حنظلة المشار اليها في ص ٣٢٦ حيث جعله الامام عليه السلام حاكماً على الناس في قوله : قد جعلته عليكم حاكماً

(٤) اى في كون الفقيه

بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه

والى ماتقدم (١) من قوله عليه السلام : مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه (٢)

التوقيع (٣) المروي في اكمال الدين ، وكتاب الغيبة ، واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحاق بن يعقوب التي ذكر أني سألت العمري رضي الله عنه أن يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتاباً فيه تلك المسائل التي قد اشكلت عليّ

فورد الجواب بخطه عليه الآف التحية والسلام في أجوبتها وفيها : وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله (٤) ، فان المراد بالحوادث ظاهراً مطلق الامور التي لابد من الرجوع فيها عرفاً ، أوعقلاً ، أوشرعاً الى الرئيس مثل النظر في أموال القاصرين لغيبة ، أو موت أو صغر ، أوسفه

---

(١) اى وبالاضافة الى ماتقدم

(٢) مرت الاشارة الى الحديث في الهامش ٥ . ص ٣٢٥

(٣) فاعل لقوله في ص ٣٣٢ : فيدل عليه اى فيدل على وجوب رجوع المكلف الى الفقيه في الامور المذكورة التوقيع الصادر من الامام ( الحجة المنتظر ) عجل الله تعالى فرجه الشريف

(٤) ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٨ . ص ١٠١ الباب ١١ . الحديث ٩ والشاهد في جملة ( وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وانا حجة الله ) فإن هذه الجملة تدل على وجوب رجوع المكلف الى الفقيه في الحوادث الواقعة لهم، لكون الفقهاء حجج =

وأما تخصيصها (١) بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه

( منها (٢) ) أن الظاهر وكول نفس الحادثة اليه (٣) ليباشر امرها مباشرة ، أواستنابة ، لا الرجوع في حكمها (٤) اليه

( ومنها (٥) ) التعليل (٦) بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فإنه إنما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه ، لا أنه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام ، وإلا كان المناسب أن يقول : إنهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بأنهم أمناء الله على الحلال والحرام

---

- الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف

وقد ذكر الشيخ قدس سره كيفية وجوب الرجوع الى الفقيه بقوله في ص ٣٣٣ فإن المراد من الحوادث

(١) اى تخصيص الحوادث الواقعة

(٢) اى من بعض تلك الوجوه الدالة على بُعدِ تخْصيص الحوادث بالمسائل الشرعية

(٣) اى الى الفقيه

(٤) اى الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه ما اوكل السائل في توقيعه هذا في الحوادث الواقعة من الرجوع الى الفقيه في حكم تلك الحادثة : من الحرمة ، أو الوجوب

(٥) اى ومن بعض تلك الوجوه الدالة على بُعد تخصيص الحوادث بالمسائل الشرعية

(٦) اى تعليل الحجة المنتظر في توقيعه الشريف : فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله

( ومنها (١) ) أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذى هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحاق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه ، بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى راى احد ونظره ، فإنه يحتمل أن يكون الامام عليه السلام قد وكله في غيبته الى شخص ، أو اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان

والحاصل ان الظاهر أن لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات

ثم إن النسبة بين مثل هذا التوقيع (٢) وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله عليه السلام :

كل معروف صدقة (٣)

وقوله عليه السلام: عون الضعيف من أفضل الصدقة (٤) ، وأمثال

---

(١) اى ومن بعض تلك الوجوه الدالة على بُعدِ تخصيص الحوادث بالمسائل الشرعية

(٢) وهو التوقيع الشريف الصادر من الناحية المقدسة لاسحاق بن يعقوب

(٣) ( المصدر نفسه ) . الجزء ١١ . ص ٥٢١ . الباب ٩ . الحديث ٢

(٤) ( الوافي ) المجلد ٣ . الجزء ٩ . ص ٣٢

فالحديثان هذان يدلان على عموم جواز التصدي لكل احد في كل معروف ، وفي عون كل ضعيف ، حيث إنهما إحسان والإحسان مطلوب في نفسه قد حث الشارع به

ومن الواضح أن الامور المذكورة في ص ٣٢٣ نوع -

ذلك وإن كانت عموماً من وجه (١)

---

= من الإحسان يجوز التصدي فيها لكل احد من غير احتياجها الى اذن الفقيه

فالامور المذكورة في ص ٣٢٣ بمقتضى هذين العمومين وأمثالهما التي لم تذكر هنا وذكرت في مظانها من كتب الحديث يجوز تصديها لكل احد

(١) وإنما افاد أن النسبة بين التوقيع الشريف ، وبين هذين العمومين المشار اليها في الهامش ٣ - ٤ ، ص٣٣٥ والتي لم تذكر هنا وذكرت في مظانها العموم والخصوص من وجه ليدفع عما ربما يتوهم : من أن مقتضى الأدلة المذكورة لاثبات الولاية للفقيه وإن كان وجوب الرجوع اليه

لكنها معارضة بهذين العمومين ، وغيرهما : من العمومات الواردة في المقام الدالة على حسن الإحسان ، واعانة الضعيف من كل احد من غير احتياجها الى اذن الفقيه ، لكونها من البر والتقوى

قد اذن الشارع فيها ، وحث عليها فيجوز التصدي فيها لكل احد

فاذا وقعت المعارضة بين الأدلة المذكورة في ص ٣٢٥ - ٣٢٦ وبين العمومين المذكورين في الهامش ٣ - ٤ ص ٣٣٥ ، وغيرهما مما لم تذكر في مورد اجتماع الأدلة والعمومين سقطت الأدلة عن الاعتبار فلا حجية لها فلا ولاية للفقيه اذاً

وأما بيان كون النسبة بين الأدلة الدالة على ولاية الفقيه ، وبين العمومات المذكورة في الهامش ٣ - ٤ ص ٣٣٥ العموم من وجه فاليك التفصيل

إن كل واحد من الدليلين :

دليل ولاية الفقيه ، ودليل الاحسان والاعانة عام من جهة ، وخاص من جهة اخرى

أما العموم في جانب أدلة ولاية الفقيه فلعدم اعتبار المعروف فيها =

. . . . . . . . . . . . .

- فتشمل مايشمله دليل الاحسان والاعانة

وأما الخصوص في جانب أدلة ولاية الفقيه فلاعتبار الحدوث في موضوعه حيث قال عليه السلام في التوقيع الصادر الى اسحاق بن يعقوب :

وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا

وأما العموم في جانب دليل الاحسان والاعانة فلشمول كل معروف صدقة ، وعون الضعيف من أفضل الصدقة لما يختص به الفقيه ، ومالا يختص به كالأفعال الواجبة والمستحبة التي تتأدى من الفقيه ، ومن غيره

وأما الخصوص في جانب دليل الاحسان ، والاعانة فلعدم شمول مايختص به الفقيه غير الفقيه كالافتاء والقضاء

فالدليلان وهما : دليل أدلة الولاية ، ودليل الاحسان، والاعانة لهما موردا افتراق ، ومورد اجتماع كما هو الشأن في جميع موارد العموم والخصوص من وجه

أما مادة الاجتماع فكما في بعض الامور المعروفة : كبيع مال اليتيم فإن مقتضى دليل الولاية عدم جواز تصديه إلا للفقيه

ومقتضى دليل الاحسان ، والاعانة جواز تصديه لغير الفقيه

فالدليلان هنا يجتمعان فيتعارضان ، ولازمهما التساقط

أما مادة الافتراق من جانب دليل الاحسان والاعانة : بأن يكون هو موجوداً ، ودليل الولاية غير موجود كالصدقات

وكالامور المعروفة التي هي احسان محض ، ولا يعتبر في انشائها في الخارج الى اذن الغير

وأما مادة الافتراق من جانب دليل الولاية : بأن يكون هو موجوداً -

إلا أن الظاهر حكومة هذا التوقيع (١) ، عليها وكونها (٢) بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام عليه السلام ، أونائبه في الامور العامة التي يفهم عرفاً دخولها تحت الحوادث الواقعة (٣) ، وتحت عنوان الامر

— ودليل المعروف غير موجود كالأفعال التي يختص بها الفقيه ، دون غيره مثل الافتاء ، والقضاء ، فإنهما من الحوادث الواقعة التي لابد فيها من الرجوع الى الفقيه

(١) اى حكومة هذا التوقيع على العمومات المذكورة في ص ٣٣٥

بيان أن التوقيع الشريف يكون حاكما على العمومات المذكورة في ص ٣٣٥ هو أن التوقيع يثبت حقاً للفقيه ، فبناءً على ذلك وجب على الآخرين الرجوع اليه ، ولا يجوز لهم التصرف في الامور المذكورة في ص ٣٢٣ إلا باذنه فيخرج الآخرون عن موضوع الاحسان كما في الحديث الاول المشار اليه في ص ٣٤٨

وكذلك يخرج الآخرون عن موضوع الاعانة كما في الحديث الثاني المشار اليه في ص ٣٤٨ لأن الاحسان و الاعانة إنما يحسنان اذا لم يزاحمها حق من ثبت له الحق كالفقيه ، حيث ثبتت له الولاية بالتوقيع وغيره : من الأدلة المثبتة للفقيه حق الولاية

فالخلاصة : أن موضوع الإحسان والاعانة مقيد بعدم مزاحمتها لشيء

وأما في صورة المزاحمة فلا يبقى لهما موضوع حتى يثبت لهما المعارضة مع أدلة ولاية الفقيه حتى يتساقطا

(٢) اى وكون العمومات المذكورة في ص ٣٤٨ الدالة على ولاية الفقيه مفسرة للتوقيع المذكور في ص ٣٣٣

(٣) اى الحوادث المذكورة في التوقيع المشار اليه في ص ٣٣٣ الدالة على وجوب الرجوع فيها الى الفقهاء

في قوله (١) : أولى الامر ، وعلى تسليم التنزل عن ذلك (٢) فالمرجع بعد تعارض العمومين (٣) الى أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف (٤)

مع (٥) عدم وقوعه عن رأي ولي الامر

هذا (٦)

لكن المسألة (٧) لاتخلو عن إشكال ، وإن كان الحكم به مشهوراً

وعلى أي تقدير

---

(١) اى في قوله تعالى : ﴿أطيعُوا اللهَ وَأطيعُوا الرَّسُولَ وَأُولي الأمرِ منكُم﴾ النساء ، الآية ٥٨

(٢) اى عن حكومة التوقيع الشريف ، وبقية الأدلة الدالة على ولاية الفقيه

(٣) وهما : عموم أدلة ولاية الفقيه ، وعموم أدلة الإحسان والعون

(٤) الوارد في حديث كل معروف صدقة ، وفي حديث عون الضعيف من أفضل الصدقة

(٥) هذا إشكال آخر على كون المعروف غير مشروع أى ولنا بالإضافة الى دليل عدم مشروعية المعروف دليل آخر على عدم حجية المعروف والاحسان هنا

وذاك الدليل هو عدم صدور المعروف المذكور عن رأي وليّ الامر

(٦) اى خذ ماتلوناه عليك حول الأدلة الدالة على ولاية الفقيه والعمومات الدالة على كون التصدي للامور المذكورة في ص ٣٢٣ من الاحسان والاعانة لايحتاج الى الاذن من الفقيه

(٧) اى مسألة ولاية الفقيه بصورة عامة مطلقة

فقد ظهر مما ذكرنا (١) أن مادلت عليه هذه الأدلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الأمور التي تكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث او فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية .

وأما مايشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام ، وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد ، وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه ، وفسخ العقد الخيارى عنه ، وغير ذلك فلا يثبت من تلك الأدلة (٢) مشروعيتها للفقيه ، بل لابد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل آخر

نعم الولاية على هذه (٣) وغيرها (٤) ثابيه للامام عليه السلام بالأدلة المتقدمة (٥) المختصة به مثل آية أولى بالناس من أنفسهم

وقد تقدم أن اثبات عموم نيابته للفقيه عنه عليه السلام في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ماخرج بالدليل دونه خرط القتاد

وبالجملة فهاهنا (٦) مقامان :

---

(١) اي في مقبولة عمر بن حنظلة بقوله في ص ٣٣٢ : الظاهرة في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله والصحابة في إلزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه ، والانتهاء فيها الى نظره

(٢) وهي الدالة على ولاية الفقيه المشار اليها في ص ٣٢٥-٣٢٦-٣٣٣

(٣) وهي الامور المذكورة في الهامش ٢٨ . ص ٣٢٣

(٤) وهي الأنفس والأموال

(٥) وهي : الكتاب والسنة والاجماع والعقل الثابتة للامام عليه السلام الولاية المطلقة التي تخصه

(٦) اى في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الافتاء على الوجه الثاني : وهو توقف نصرف الغير على اذنه

( احدهما ) : وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه ، لتقع خصوصياته عن نظره ورايه كتجهيز الميت الذي لاولي له ، فإنه يجب أن تقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل ، وتعيين شيء من تركته للكفن ، وتعيين المدفن عن رأي الفقيـــه

( الثاني ) مشروعية تصرف خاص في نفس ، أو مال أو عرض

والثابت بالتوقيـــع (١) وشبهه هو الاول (٢) ، دون الثاني : (٣)

وإن كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية ، وعدمها (٤) أيضا من وظيفته

إلا أن المقصود عدم دلالة الأدلة السابقة (٥) على المشروعية

نعم لو ثبتت أدلة النيابة (٦) عموماً تم ماذكر

ثم إنه قد اشتهر في الألسن ، وتداول في بعض الكتب رواية أن السلطان وليُّ من لاوليَّ له (٧)

---

(١) وهو الصادر الى اسحاق بن يعقوب المشار اليه في ص ٣٣٣

(٢) وهو وجوب ايكال المعروف المأذون فيه الى الفقيه

(٣) وهو مشروعية تصرف خاص في نفس ، أو مال ، أوعرض

(٤) اى وعدم المشروعية من وظيفة الحاكم الشرعي

(٥) وهي التي اقيمت على ولاية الفقيه المشار اليها في ص ٣٢٥-٣٢٦-٣٣٣ فانها لاتدل على مشروعية خاصة في نفس ، أو مال ، أو عرض

(٦) اى لو ثبتت نيابة الفقيه عن الامام عليه السلام بنحو العموم لاخصوص الامور المذكورة في الهامش ٢ ص ٣٣٢ لتم ماذكر : من مشروعية تصرف خاص في نفس ، أو مال ، أو عرض

(٧) ( مستدرك وسائل الشيعة ) المجلد ٣ . ص ٢٨٧ . الباب ٢ الحديث ٢

وهذا (١) ايضاً بعد الانجبار سنداً ، أومضموناً (٢) تحتاج الى أدلة عموم النيابة

وقد عرفت مايصلح أن يكون دليلاً عليه (٣) وأنه (٤) لا يخلو

---

لايخفى أن هذا الحديث بهذه الألفاظ بتمامهـا لايوجد في المصدر ولا عثرنا على مصدر آخر يوجد فيه

نعم هذا المعنى مستفاد من قول امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في حق رجل قتل رجلاً خطاءً وكان المقتول من مدينة ( الموصل ) فامر بالفحص عن ورثته في موطنه ومسقط رأسه فقال :

اذا ما وُجِد لهورثة فأنا وليه

والمراد من السلطان هنا هو الامام عليه السلام ، لا الفقيه ، بناءً على أن الالف واللام عوض عن المضاف اليه وهو لفظ الجلالة ( الله )

(١) اى وهذا الحديث وهو قوله : إن السلطان ولي من لاولي له بعد انجباره بعمل الأصحاب ، حيث إنها مرسلة يحتاج العمل بها الى عموم أدلة نيابة الفقيه ، لأنك علمت أن المراد من السلطان هو الامام عليه السلام لا الفقيه بناءً على أن الالف واللام في كلمة السلطان عوض عن المضاف اليه وهو الله ، فإسراء الحكم الى الفقيه محتاج الى عموم أدلة النيابة له ، لامطلق من تسلط على الناس

(٢) منشأ الترديد الشك الحاصل في أن المتداول في الألسن متن الحديث فنقلت باللفظ ، أو مضمونه فنقلت بالمعنى

(٣) اى على عموم النيابة للفقيه في الأدلة القائمة على توليته المشار اليها في ص ، حيث عرفت هناك أن أياً منها يصلح دليلاً على ذلك ، وأياً منها لايصلح لذلك

(٤) اى وقد عرفت ايضاً أن هذا الحديث المشتهر في الألسن -

عن وهن في دلالته ، مع (١) قطع النظر عن السند كما اعترف به (٢) جمال المحققين (٣) في باب الخمس بعد الاعتراف بأن المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء نواب الامام

ويظهر ذلك من المحقق الثاني ايضاً في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة أراضي الأنفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام عليه السلام اذا ظهر ، للشك في عموم النيابة (٤) ،

وهو (٥) في محله

---

- من أن السلطان ولي من لا ولي له لادلالة له على النيابة العامة للفقيه اذ المراد من السلطان هو الامام عليه السلام ، لا الفقيه كما عرفت

(١) اى بالاضافة الى أن هذا الحديث موهون بالسند ايضا ، لكونه مرسلة

(٢) اى بوهن الدلالة ، وضعف السند في هذه المرسلة

(٣) هو استاذ المحققين آغا جمال الخونساري قدس سره

يأتي شرح حياته في ( أعلام المكاسب )

(٤) اى في نيابة الفقيه

وفاعل ظهر الامام اى اذا ظهر ( الحجة المنتظر ) عجل الله تعالى فرجه تعطى اجرة أراضي الأنفال له

وجملة للشك تعليل لإعطاء اجرة أراضي الأنفال للحجة عجل الله تعالى فرجه ، لا للفقيه أى الإعطاء له لاجل الشك في كون الفقيه نائباً عاماً حتى في اخذ أجرة الأراضي

(٥) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره يؤيد به ماذهب اليه المحقق الثاني

ثم إن قوله عليه السلام : من لا ولي له في المرسلة المذكورة ليس مطلق (١) مَن لا ولي له ، بل المراد عدم الملكة (٢) يعني أنه ولي مَن من شأنه أن يكون له ولي بحسب شخصه (٣) أو صنفه ، أو نوعه ، أو جنسه فيشمل الصغير (٤) الذي مات ابوه ، والمجنون (٥) بعد البلوغ ، والغائب (٦) والممتنع (٧) والمريض ، والمغمى عليه ، والميت الذي لا ولي له ، وقاطبة (٨) المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة ، والموقوف عليهم في الأوقاف العامة ، ونحو ذلك

لكن يستفاد منه (٩)

---

(١) حتى الصغير الذي ليس له أي صلة مادية مرتبطة بشأن ولاية الفقيه عليه فمثل هذا لاتشمله ولاية الفقيه

(٢) المراد من عدم الملكة هنا عدم القابلية والاستعداد للشخص لأن يتصدى لاموره وهو محتاج لمن يتصدى لاموره

(٣) الظاهر عدم مورد للولاية على شخص الانسان بحيث لا يتعدى الى غيره

(٤) مثال للصنف

(٥) مثال للنوع

(٦) مثال للنوع ايضا ، وكذا مابعده

(٧) وهو المدين الذي يمتنع عن اداء دينه

(٨) مثال للجنس

(٩) اى من الحديث الوارد في قوله عليه السلام : السلطان وليُّ من لا وليَّ له

مالم يكن يستفاد من التوقيع المذكور (١) وهو (٢) الاذن في فعل كل مصلحة لهم فتثبت (٣) به مشروعية ما لم تثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له (٤) القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين

نعم ليس له (٥) فعل شيء لاتعود مصلحته اليهم ، وإن كان ظاهر الولي يوهم (٦)

---

(١) اى من التوقيع المشار اليه في ص ٣٣٣ في قوله: التوقيع المروى في اكمال الدين

خلاصة هذا الكلام : أنه يستفاد من المرسلة المذكورة مالم يستفد من التوقيع الشريف ، لأنه يستفاد من المرسلة مشروعية كل شيء فيه مصلحة للشخص ، وهذا المعنى لايستفاد من التوقيع الشريف ، لأن كلمة الولي مضافة الى مَن الموصولة والاضافة بمعنى اللام واللام للانتفاع ، وليس في التوقيع الشريف اضافة حتى يستفاد منها العموم المذكور

(٢) كلمة هو تفسير للمعنى العام المستفاد من المرسلة المشهورة

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من استفادة العموم من المرسلة المشهورة اي فمن ضوء ماذكرنا تثبت بالمرسلة مشروعية كل شيء فيه المصلحة ولم يثبت هذا العموم من التوقيع الشريف

(٤) اي للسلطان القيام بجميع الطوائف المذكورين : من الصغير الذي مات أبوه ، والمجنون بعد البلوغ ، والغائب والممتنع والمريض الذي فقدت مشاعره ، والمغمى عليه ، والميت الذي لاولي له ، وقاطبة المسلمين

(٥) اي ليس للسلطان أن يأتي للصغير ، وأمثاله من المذكورين بعمل لايعود منه نفع اليه

(٦) اى له الاتيان بكل عمل للصغير وأمثاله وإن لم يكن فيه عمل يعود منه نفع اليهم

ذلك اذ (١) بعدما ذكرنا من (٢) أن المراد بمن لا ولي له "من من شانه أن يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي أن يكون له من يقوم بمصالحه لابمعنى أنه ينبغي أن يكون عليـــه ولي له عليه ولاية الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضياً عليه

والحاصل (٣) أن الولي المنفي هو الولي للشخص ، لاعليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله أن الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص وينبغي أن يكون له (٤) هو السلطان ، فافهم

( مسألة في ولاية عدول المؤمنين )

اعلم أن ماكان من قبيل ماذكرنا فيه ولاية الفقيه : وهو ماكان تصرفاً مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول

---

(١) تعليل لعدم حق للسلطان بالقيام بكل عمل للصغير حتى ولو لم يكن فيه مصلحة له

(٢) كلمة من بيان لما ذكرنا

(٣) اى خلاصـــة ماذكرناه في بداية الولاية أن المنفي من الولاية هي ولاية احد على احد في قولنا في ص٣١٥: اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة

خلاصة هذا الكلام أن المنفي من الولاية هناك بمقتضى الاصل اللفظي أو العملي الولاية على الشخص لمنافعه الشخصية ، وليس المنفي من الولاية الولاية التي تكون على ضرر الشخص

فما نفيناه هناك يكون ثابتـاً هنا بهــذه المرسلـــة ، لكونها امارة وهي حاكمة على ذاك الاصل بقسميه : اللفظي والعملي

(٤) اى للولي السلطة والقدرة

فالظاهر جواز توليته لآحاد المؤمنين ، لأن المفروض كونه (١) مطلوباً للشارع غير مضاف الى شخص (٢)

واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط له بفرض التعدد ، وكونه (٣) شرطاً مطلقاً له ، لاشرطاً اختيارياً مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط ، لكونه من المعروف الذي امر باقامته في الشريعة

نعم لو احتمل كون مطلوبيته (٤) مختصةً بالفقيه ، أو الامام صح الرجوع الى أصالة عدم المشروعية (٥) كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث إن اطلاقاته لاتعم ما اذا بلغ حد الجرح

قال الشهيد رحمه الله في قواعده : يجوز للآحاد (٦) مع تعذر الحكام (٧) تولية آحاد التصرفات (٨) الحكمية على الاصح كدفع ضرورة

(١) اى كون التصرف الذي يكون بواسطة الولي

(٢) اى الى شخص خاص يكون هو الفقيه

(٣) اى وكون اعتبار نظارة الفقيه شرطاً مطلقاً للفقيه غير مقيد بصورة الاختيار : بأن يقال : إن نظارة الفقيه معتبرة حتى في صورة تعذر الوصول الى الفقيه

(٤) اى مطلوبية التصرف في امور الصغير وأمثاله

(٥) اى لعدول المؤمنين ، بناءً على ذاك الاصل :

وهو اللفظي أو العملي

(٦) اى للآحاد من المؤمنين

(٧) اى الفقهاء

(٨) اى كل فرد فرد من التصرفات التي لها منفعة للصغير وأمثاله من المذكورين

والمراد من التصرفات الحكمية هي التصرفات النافعة للصغير وأمثاله

اليتيم ، لعموم وتعاونوا على البر والتقوى (١)

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم:والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه (٢)

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم:كل معروف صدقة (٣)

وهـل يجوز (٤) اخـذ الزكوات والأخماس من الممتنع ، وتفريقها في أربابها (٥) ، وكذا بقية وظائف الحكام غيرما يتعلق بالدعاوى فيه وجهـان

وجه الجواز ماذكرنا (٦) ، ولأنه (٧) لو منع من ذلك لفاتت مصالح تلك الأموال وهي مطلوبة لله تعالى

وقال (٨) بعض المتأخرين

---

(١) المائدة : الآية ٣

(٢) ( وسائل الشيعة ).الجزء ١١. ص ٥٨٩ . الباب ٢٩ الحديث ٢ وفي المصدر هكذا :

والله في عون المؤمن ماكان المؤمن في عون اخيه

(٣) مضت الاشارة الى مصدر الحديث في الهامش ٢ ص ٣٣٥

(٤) اى لعدول المؤمنين

(٥) اى لمستحقيها وهم المذكورون في آية إنما الصدقات

(٦) اى من الآية الكريمة المشار اليها في ص ٣٤٨

وحديث : والله في عون العبد المشار اليه في ص ٣٤٨

وحديث : كل معروف صدقة المشار اليه في ص ٣٤٨

(٧) هذا دليل ثان للجواز

(٨) هذا من كلام الشهيد ايضا

عن العلامة (١): لاشك أن القيام بهذه المصالح أهم من ترك تلك الأموال بأيدي الظلمة (٢) يأكلونها بغير حقها ، ويصرفونها الى غير مستحقها فإن توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن (٣) تلك الأموال الى حين تمكنه من صرفها اليه ؛ وإن يئس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه ، لما في ابقائه من التغرير ؛ وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه

ولو ظفر بأموال مغصوبة حفظها لأربابها حتى يصل اليهم ، ومع اليأس يتصدق بها عنهم ويضمن

وعند العامة تصرف في المصارف العامة. انتهى

والظاهر (٤) أن قوله : فإن تُوقع الى اخره من كلام الشهيد رحمه الله

---

(١) في بعض نسخ المكاسب ( العلامة ) ، وفي بعضها ( العامة ) المراد بهم اخواننا السنة . وهذا هو الأوفق بالصواب

والشاهد على ذلك قول الشيخ في ص ٣٤٩: والظاهر أن قوله: فان توقع الى آخره من كلام الشهيد

بالاضافة الى أن الشهيد كان يقارن فقه الامامية مع فقه المذاهب الاربعة ففي هذا المقام ذكر رأياً عن بعض ( فقهاء اخواننا السنة )

(٢) المراد بهم المانعون عن اداء زكواتهم ودفعها الى الفقراء

(٣) اى المتمكن من حفظ أموال الامام عليه السلام

(٤) هذا كلام الشيخ : اى الظاهر من جملة ( فإن تُوقِّع امام يصرف ذلك ) من كلام الشهيد ، لامن كلام ( اخواننا السنة )، حيث إنهم لايعتقدون بالامامة

ولقد (١) اجاد فيما افاد ، إلا أنه لم يبين وجه عدم الجواز

ولعل وجهه أن مجرد كون هذه الامور من المعروف لاينافي اشتراطها بوجود الامام أو نائبه كما في قطع الدعاوى واقامة الحدود كما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد ، فان كونها من المعروف لاينافي وكوله الى شخص خاص (٢)

نعم (٣) لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة ، أو فرض (٤)

---

(١) هذا كلام الشيخ ايضا اى ولقد اجاد شيخنا الشهيد فيما افاده من وجوب حفظ الأموال الى زمن يمكن تسليمها الى الامام عليه السلام

وعند اليأس من ايصالها اليه كما في زماننا ، حيث إنه عجل الله تعالى فرجه غائب عن أعيننا : تصرف في سبل الخير ، والمصالح العامة

(٢) وهو الامام عليه السلام

(٣) استدراك عما افاده : من أن مجرد كون هذه الامور من المعروف لاينافي اشتراطها بوجود الامام

وخلاصته أنه لو فرض المعروف من المستقلات العقلية التي يستقل العقل بحسنه كما في حفاظة مال اليتيم من الضياع والتلف فلا يحتاج في التصرف فيه الى شخص خاص ، لأن في الحفاظة مصلحة ورجحاناً تكون مقدمة على مفسدة التصرف في مال اليتيم ، لكون المفسدة مندكة في جانب تلك المصلحة فيجوز لكل شخص التصرف في مال اليتيم ، لاحتفاظه بمقدار يندفع به الضرورة ، فمثل هذا الغرض لايحتاج التصرف الى اذن خاص

(٤) هذا فرض ثان واستدراك آخر عما افاده : من كون مجرد هذه -

على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد إلا (١) أنه خرج مالو تمكن من الحاكم ، حيث دلت الأدلة على وجوب ارجاع الامور اليه وهذا (٢) كتجهيز الميت وإلا (٣) فمجرد كون التصرف معروفاً لاينهض في تقييد مادل على عدم ولاية احد على مال احد ، أو نفسه

---

- الامور من المعروف لاينافي اشتراطها بوجود الامام

وخلاصته : أنه لو فرضنا أن المعروف يستفاد من دليله الوارد جواز تصديه لكل احد فلا يحتاج التصرف في هذا المعروف الى اذن شخص خاص كما في تجهيز الميت ، حيث انتغسيله وتكفينه وتدفينه والصلاة عليه ، والإسراع في دفنه امر معروف حسن يستفاد من دليل الوارد في التجهيز يجوز تصديه لكل احد من غير توقفه على اذن شخص خاص

فهنا لايحتاج التصرف في امر الميت الى اذن خاص

(١) استثناء عما افاده : من عدم الاحتياج الى اذن خاص

وخلاصته : أنه في صورة التمكن من الوصول الى الحاكم لابد من الاستيذان منه ، وعدم جواز التصرف في الامور المحتاجة الى اذنه بغير اذنه

(٢) اي وجواز تصدي المعروف لكل احد المستفاد من دليل المعروف هو تجهيز الميت كما عرفت

(٣) اي وإن لم يفهم من دليل المعروف جواز تصديه لكل احد فلا يكون المعروف بمجرد كونه معروفاً قابلا لتقييد العموم الوارد : في أنه لاولاية لاحد على احد في المال والنفس ، فصرف المعروف لايخصص هذا العموم ، بل لابد من فرض المعروف باحد الفرضين المذكورين في الهامش ٣ ـ ٤ . ص ٣٥٠ حتى لايحتاج الى اذن شخص خاص

ولهذا (١) لايلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفاً ومصلحة

ولا يفهم من أدلة المعروف ولاية للفضولي على المعقود عليه ، لأن المعروف هو التصرف في المال ، أوالنفس على الوجه المأذون فيه من المالك أو العقل ، أو الشارع من غير جهة نفس أدلة المعروف

وبالجملة (٢) تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي ، أوعموم شرعي أو خصوص في مورد جزئي . فافهم

---

(١) اي ولأجل أن المعروف بمجرد كونه معروفاً لايكون مخصّصاً ومقيّداً للعموم الوارد في عدم ولاية احد لاحد على أموال الناس وأنفسهم لايكون عقد الفضولي لازماً على المعقود له وهو المشتري بمجرد كون العقد من المعروف ، وأنه مصلحة له

(٢) اي فخلاصة الكلام في ولاية عدول المؤمنين وأنها جائزة أوليست بنافذة : أن التصرف لغير الحاكم الشرعي في أموال الآخرين يحتاج إما الى نص عقلي كما في المستقلات العقلية

وإما الى نص شرعي المعبر عنه بالعموم كالعمومات المتقدمة: من الآية الكريمة المشار اليها في ص ٣٤٨

وكعموم قوله صلى الله عليه وآله : والله تعالى في عون المؤمن المشار اليه في ص ٣٤٨

وكقوله صلى الله عليه وآله : كل معروف صدقة المشار اليه في ص ٣٤٨

وإما الى خصوص في مورد جزئي كما في تجهيز الميت ، حيث عرفت في الهامش ٤ ص ٣٥٠ تفصيل ذلك

بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو (١) ظاهر اكثر الفتاوى، حيث يعبرون بعدول المؤمنين وهو (٢) مقتضى الاصل

ويمكن أن يستدل عليه (٣) ببعض الأخبار ايضاً

ففي صحيحة محمد بن اسماعيل رجل مات من أصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيّم بماله

وكان الرجل خلّف ورثة صغاراً، ومتاعاً وجواري فباع عبدالحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن، اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي، لأنهن فروج قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه‌السلام فقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً منا ليبيعهن، أوقال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه، لأنهن فروج فما ترى في ذلك ؟

قال: اذا كان القيم مثلك،أومثل عبد الحميد فلا بأس (٤) الخبر (٥)

---

(١) اي اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين

(٢) اى اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين مقتضى الاصل الاولي:

وهو عدم نفوذ تصرفات الفاسق في مال احد

وعدم حصول النقل بفعله

وكذلك هذا الاشتراط مقتضى عموم دليل قوله عليه السلام:

لايحل مال امرء إلا بطيب نفسه، ولا يجوز لاحد التصرف في مال الغير إلا باذنه، والمتيقن خروج العادل عن هذا العموم

(٣) اى على اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين

(٤) ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ . ص ٢٧٠ . الباب ١٦ . الحديث ٢

(٥) اي الى آخر الخبر، ليست للخبر صلة

بناء (١) على ان المراد من المماثلة (٢) إما المماثلة في التشيع (٣)
أوفي الوثاقة (٤) وملاحظة (٥) مصلحة اليتيم وإن لم يكن شيعياً
أوفي الفقاهة (٦) بأن يكون من نواب الامام عموماً في القضاء بين
المسلمين

أو في العدالة (٧)

واحتمال الثالث (٨)

---

(١) اي الاستدلال بهذه الصحيحة مبني على أن يكون المراد من المماثلة في قوله عليه السلام : اذا كان القيم به مثلك ، أومثل عبد الحميد

(٢) من هنا يروم الشيخ تحليل كلمة المماثلة تحليلا علمياً دقيقاً فقال :

المراد من المماثلة في الحديث احد معانيها الاربعة المحتملة الآتية

(٣) هذا هو المعنى الاول للمماثلة

(٤) هذا هو المعنى الثاني للمماثلة

(٥) بالجر عطفاً على مجرور ( في الجارة ) في قوله : أوفي الوثاقة اي وفي ملاحظة مصلحة اليتيم وإن لم يكن القيم عليه شيعياً

لايخفى أن عدم التشيع في القيم في صورة المماثلة في الوثاقة كان مستفاداً ولا يحتاج الى هذه الجملة ، لكنه قدس سره اتى بها من باب ذكر الخاص بعد العام

(٦) هذا هو المعنى الثالث للمماثلة

(٧) هذا هو المعنى الرابع للمماثلة

(٨) وهو المماثلة في الفقاهة

من هنا يروم الشيخ أن يختار احد المعاني المحتملة فقال : واحتمال المعنى الثالث وهوالمماثلة فيالفقاهة مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت ـ

منافٍ لاطلاق المفهوم (١) الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره

وهذا (٢) بخلاف الاحتمالات الاخر (٣) ،

---

- البأس مع عدم وجود الفقيه ، سواء تعذر وجوده ام لم يتعذر

وأما كيفية المنافاة فهو أن المنطوق الوارد في الحديث هو قوله عليه السلام: اذا كان القيم به مثلك ، أو مثل عبد الحميد فلا بأس اى إن كان القيم مثلك ، أومثل عبد الحميد في الفقاهة فلا بأس به أن يكون قيماً على اليتيم

فمفهومه : إن لم يكن القيم مثلك ، أو مثل عبد الحميد في الفقاهة ففيه بأس

فهذا المفهوم مطلق ليس فيه تقييد بصورة تعذر الفقيه ، وعدم التمكن من الوصول اليه

فلو اريد من المماثلة المماثلة في الفقاهة يلزم أن يكون هذا الاحتمال موجباً لتخصيص المفهوم بصورة التمكن من الفقيه اى إن لم يكن القيم مثلك أو مثل عبد الحميد في الفقاهة في صورة عدم التمكن من الفقيه ، وتعذر الوصول اليه ففيه بأس أن يكون قيماً على اليتيم

إذاً يكون المعنى الثالث لو اريد من المماثلة خارجاً عما نحن فيه ، لأن مانحن فيه هو البحث عن التصرفات التي ليس للفقيه فيها تصرف وتدخل

(١) وهو إن لم يكن القيم مثلك ، أو مثل عبدالحميد في الفقاهة ففيه بأس كما علمت آنفاً

(٢) اي واحتمال المعنى الثالث

(٣) وهو الاحتمال الاول المشار اليه في الهامش ٣. ص٣٥٤ والاحتمال الثاني المشار اليه في الهامش ٤ ص٣٥٤ ، والاحتمال الرابع المشار اليه في الهامش ٧. ص٣٥٤ =

فإن (١) البأس ثابت للفاسق ، أو الخائن ، المخالف وإن تعذر غيرهم فتعين (٢) احدهما

---

- أي هذه الاحتمالات الباقية لمعنى المماثلة لايوجب تخصيصاً للمفهوم بصورة عدم التمكن ، وتعذر الوصول ، بل المفهوم باقٍ على عمومه

ومن البديهي أنه اذا دار الامر بين تخصيص المفهوم ، ورفع اليد عن عمومه كما في الاحتمال الثالث للمماثلة

وبين عدم التخصيص في المفهوم وابقائه على عمومه كما في الاحتمال الاول والثاني والرابع لمعنى المماثلة فلا شك في تعين الثاني: وهو عدم التخصيص وابقاء المفهوم على عمومه كما في الاحتمالات الاخر

(١) هذا تعليل لكون المعنى الاول والثاني والرابع: لايوجب تخصيصاً للمفهوم

وخلاصته : أن البأس ثابت في المفهوم عند فقدان المماثلة لو كان القيم فاسقاً في قبال كونه عادلاً ، وإن تعذر العادل

أو كان القيم خائناً في قبال كونه ثقة وإن تعذر الثقة

أو كان القيم مخالفاً في قبال كونه شيعياً وإن تعذر الشيعي

(٢) الفاء فاء النتيجة اى نتيجة هذه الاحتمالات الاربعة

وقد علمت هذه النتيجة عند قولنا آنفاً : ومن البديهي أنه اذا دار الأمر بين تخصيص المفهوم

وخلاصتها : أنه بعد الدوران بين تخصيص المفهوم كما في الاحتمال الثالث لمعنى المماثلة

وبين عدم التخصيص ، وابقاء المفهوم على عمومه كما في الاحتمال الاول والثاني والرابع ، وأن عدم التخصيص أولى من التخصيص ، لعدم التصرف -

الثالث (١) بينها (٢) فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالأخص منها (٣) وهو العدل

لكن (٤) الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة ، وملاحظة

---

- في العموم : يقع النزاع في اختيار أي معنى من المعاني الباقية لمعنى المماثلة : الوثاقة ، التشيع ، العدالة فقال الشيخ : فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالأخص وهو العدل اى لابد من اختيار العدالة في معنى المماثلة ، لكونها أخص من الوثاقة والتشيع اى بين العدالة ، وبين الوثاقة وبين التشيع عموماً وخصوصاً مطلق

أما بين العدالة والوثاقة فلأن العدالة أخص من الوثاقة ، حيث إن كل عادل موثق ، وليس كل ثقة عادل ، اذ يمكن أن يكون الانسان موثقاً وعادلاً ، ويمكن أن يكون ثقة فقط

وأما بين العدالة والتشيع فلأن العدالة أخص من التشيع حيث إن كل عادل شيعي ، وليس كل شيعي عادل ، اذ يمكن أن يكون فاسقاً وشيعياً ويمكن أن يكون عادلا وشيعياً

والمراد من مخالفة الاصل في قوله : فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالأخص هو الاصل اللفظي ، والاصل العملي اللذين اشير اليهما في الهامش ١ ص ٣١٥ ، حيث عرفت أن هذين الاصلين الاصيلين يمنعان الانسان عن التصرف في مال احد

(١) بالرفع صفة لكلمة احدها

(٢) اى بين الاحتمالات الاخر وهي الاحتمال الاول والثاني والرابع

(٣) اي بالأخص من تلك الاحتمالات الاخر

(٤) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من ارادة العدالة من معنى المماثلة

مصلحة اليتيم فيكون (١) مفسراً لاحتمال الثاني (٢) في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة (٣)

ففي (٤) صحيحة علي بن رئاب رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً ، وترك مماليك : غلماناً وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم ؟

قال : فقال : إن كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجورا فيهم قلت : فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد ؟

فقال : لابأس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم الخبر (٥)

وموثقة (٦) زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار

---

(١) اى بعض الروايات المشتملة على كفاية الامانة

(٢) وهو المماثلة في الوثاقة

(٣) وهي صحيحة محمد بن اسماعيل المشار اليها في ص ٣٥٣

(٤) من هنا اخذ الشيخ في ذكر بعض الروايات المشتملة على كفاية الوثاقة

(٥) اى الى آخر الخبر

راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ . ص ٢٦٩ الباب ١٥ الحديث ١

وليست للخبر صلة حتى يقال : الى آخر الخبر .

فهنا حملت الصحيحة المشار اليها في ص ٣٥٣ على صحيحة علي بن رئاب اى أن المراد من العدالة المعتبرة فيها لو اريد من المماثلة العدالة على الامانة ، وأنها كافية عن اعتبار العدالة

(٦) هذا ثان الأحاديث الدالة على كفاية الوثاقة

وكبار من غير وصية ، وله خدم ومماليك ، وعقر كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك؟

قال : إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس ، بناءً على أن المراد من يوثق به ، ويطمئن بفعله عرفاً وان لم يكن فيه ملكة العدالة (١)

لكن في صحيحة اسماعيل بن سعد مايدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة

قال : سألت الرضا عليه السلام وعن الرجل يموت بغير وصية وله وُلد صغار وكبار أيحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك ؟

فإن تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا ؟

فقال عليه السلام : اذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك (٢)

---

(١) راجع ( المصدر نفسه ) الجزء ١٣ ص ٤٧٤ . الباب ٨٨ . الحديث ٢

فالشاهد في قوله عليه السلام : وإن لم يكن فيه ملكة العدالة ، حيث إنها صريحة في كفاية الامانة

(٢) ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ . ص ٢٦٩ - ٢٧٠ . الباب ١٦ الحديث ١

والحديث هذا مع المذكور في المصدر فيه اختلاف يسير في بعض ألفاظه والشاهد في كلمة وقام عدل ، حيث إنها تدل على اعتبار عنوان العدالة في القيم على أموال اليتيم ، فليس لكل احد التصرف فيها وإن لم يكن عادلا

هذا (١)

والذي (٢) ينبغي أن يقال : إنك قد عرفت أن ولاية غير الحاكم لا تثبت إلا في مقام يكون عموم عقلي (٣) أو نقلي (٤) يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف أو يكون هناك دليل خاص (٥) يدل عليه

فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموماً أو خصوصاً فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل

وأما ماورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق أو تكليفه بالنسبة الى نفسه ، وأنه هل يكون ماذوناً من الشرع في المباشرة أم لا ؟

وقد يكون بالنسبة الى مايتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلاً

أما الاول (٦) فالظاهر جوازه ، وأن العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة ، لعموم أدلة فعل ذلك المعروف (٧)

---

(١) اى خذ ماتلوناه عليك حول العدالة في ولاية المؤمنين من البداية الى النهاية

(٢) هذا رأي الشيخ حول اعتبار العدالة في ولايه المؤمنين أو عدم اعتبارها

(٣) وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص ٣٥٢

(٤) وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص ٣٥٢

(٥) وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص ٣٥٢

(٦) وهو جواز مباشرة الفاسق في التصرف في اموال القاصرين

(٧) بناءً على أن التصرف في أموال القاصرين معروف وصدقة يثاب المرء على الإقدام به

ولو مثل قوله عليه السلام : عونك الضعيف من أفضل الصدقة (١) وعموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن (٢) ونحو ذلك (٣)

وصحيحة (٤) محمد بن اسماعيل السابقة قد (٥) عرفت أنها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة

بل (٦) موثقة زرعة

---

(١) قد اشير اليه في ص ٣٣٥

(٢) الانعام : الآية ١٥٢

(٣) اى ونحو هذه العمومات وهو قوله عليه السلام : كل معروف صدقة المشار اليه في ص ٣٥٣

وقوله صلى الله عليه وآله : والله تعالى في عون المؤمن المشار اليه في ص ٣٤٨

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه كيف يمكن القول بعدم اعتبار العدالة في التصدي في الامور التي لاتحتاج الى اذن الفقيه وأن للفاسق مباشرتها مع أن صحيحة محمد بن اسماعيل المشار اليها في ص ٣٥٨ تصرح باعتبار العدالة ، بناءً على ارادة العدالة في المماثلة

(٥) هذا جواب عن الوهم المذكور

وقد اشير اليه في الهامش ٥ ص ٣٥٨ عند قولنا : فهنا حملت الصحيحة على صحيحة علي بن رئاب اي يراد من العدالة الواقعة فيها الامانة بهذه الصحيحة

(٦) بل صحيحة محمد بن اسماعيل المشار اليها في ص ٣٥٣ محمولة على موثقة زرعة المشار اليها في ص ٣٥٨ ، حيث فيها : -

وغير ذلك (١) مما سيأتي

ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح (٢) منه كما اذا صلى فاسق على ميت لاولي له

فالظاهر سقوطها (٣) عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته

ولو شك في حدوث الفعل منه (٤) واخبر (٥) به ففي قبوله (٦) إشكال

---

- ( وإن لم يكن فيه ملكة العدالة ) اي وإن لم تكن ملكة العدالة موجودة في القيم يعني يراد من العدالة الواقعة في صحيحة محمد بن اسماعيل الامانة بهذه الموثقة

(١) وهي رواية الكابلي الآتية

(٢) وهو حمل فعل المسلم على الصحة والفاسق مسلم والفسق لايوجب خروجه عن الاسلام

(٣) اى سقوط صلاة الميت

(٤) اي من الفاسق

(٥) اى الفاسق اخبر بحدوث الفعل وصدوره في الخارج

(٦) اى ففي قبول إخبار الفاسق بحدوث الفعل إشكال

وجه الإشكال من أن إخبار الفاسق فعل من أفعاله فيجب حمله على الصحة وعلى الفعل المشروع عند الشك في كونه مشروعاً ، والفعل المشروع هو الصدق ، فلا يحمل على الكذب الذي هو فعل محرم غير مشروع

ومن أن قوله هذا خبر فتشمله آية النبأ ، لاشتراط قبول خبر الفاسق بالتبين فلا يحمل إخباره على الصحة فبعد التبين ومطابقته للواقع يعمل به

وأما الثاني (١) فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وإن ادعى كون البيع مصلحة ، بل يجب اخذ المال من يده

ويدل عليه (٢) بعد صحيحة اسماعيل بن سعد المتقدمة (٣) ، بل وموثقة زرعة (٤) ، بناءً على ارادة العدالة من الوثاقة أن (٥) عموم أدلة (٦) القيام بذلك المعروف لايرفع اليد عنه بمجرد تصرف الفاسق فإن (٧) وجوب اصلاح مال اليتيم ، ومراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق، ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال

---

(١) وهو تكليف الفاسق بالنسبة الى نفسه المشار اليه في ص٣٦٠ في قول الشيخ : أو تكليفه بالنسبة الى نفسه

(٢) اي على اشتراط العدالة في من يتصدى لامور اليتيم

(٣) المشار اليها في ص ٣٥٩ حيث إن فيها : وقام عدل بذلك

(٤) بالجر عطفاً على المضاف اليه المجرور في قوله : بعد صحيحة اسماعيل اي وبعد موثقة زرعة المشار اليها في ص ٣٥٨ بناء على ارادة العدالة من الوثاقة في قوله عليه السلام : إن قام رجل ثقة

(٥) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لقوله : ويدل عليه

(٦) وهي الآية الكريمة المشار اليها في ص ٣٤٨

وعموم قوله صلى الله عليه وآله : والله تعالى في عون المؤمن المشار اليه في ص ٣٤٨

وعموم قوله صلى الله عليه وآله : عونك الضعيف من أفضل الصدقة المشار اليه في ص ٣٦١

وعموم قوله صلى الله عليه وآله : كل معروف صدقة المشار اليه في ص ٣٤٨

(٧) تعليل لعدم رفع اليد عن تلك العمومات بمجرد تصرف الفاسق

الصلاة المتقــدم ، لأن الواجب هناك هي صلاة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلاة من الفاسق ، واذا شك في صحتها احرزت بأصالة الصحة (١)

وأما الحكم فيما نحن فيــه (٢) فلم يحمل على التصرف الصحيح وإنما حمــل على موضوع هو اصلاح المال ، ومراعاة الحال ، والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلاة مع الشك فيها (٣)

وإن شئت قلت : إن شراء مال اليتيم لابد أن يكون ذا مصلحة له ولا يجوز ذلك بأصالة صحة البيع من البائع ، كما لو شك المشتري في بلوغ البائع (٤)

فتأمل (٥)

---

(١) حيث إن الاصل في أفعال المسلم هو الحمل على الصحة ، لأن المسلم بما أنه مسلم ومتدين لايرتكب الفعل الفاسد المحرم

(٢) وهو تصرف الفاسق في أموال اليتيم بالشراء منه

(٣) لعــدم حمل خبره على الصحة : بأن يقال : إن ما اخبر به : من وقوع الصلاة صحيح

(٤) فلا يمكن للمشتري حينئذ من اجراء أصالة البلوغ ، بل لابد من احراز البلوغ احرازاً قطعياً

فما نحن فيه وهو الشراء من الفاسق المتصدي لبيع مال اليتيم مثل الشك في بلوغ البالغ في عدم جريان أصالة الصحة فيه

(٥) الظاهر أنــه اشارة الى الفرق بين مانحن فيــه : وهو الشراء من الفاسق ، وبين الشك في بلوغ البائع ، لأن منشأ الشك في جواز الشراء من الفاسق ، وعـدم الجواز ناشيء من الشك في ولاية الفاسق على البيــع وفي اذنه من الشارع : بمعنى عدم العلم بأن تصرفه بالبيع ذو مصلحة ام لا -

نعم (١) لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري ، واخــذ (٢) الثمن من الفاسق ، لأن (٣) مال اليتيم الذي

---

- ومن الواضح أن المقصود من اجراء أصالة الصحة في أفعال الفاسق هو ترتب آثار الولاية على تصرفاته ، وأن تصرفاته صادرة باذن من الشارع ومن تلك الآثار جواز الشراء منه

ومن البــديهي عدم جريان أصالة الصحة في الشك في بلوغ البائع لأن القدر المتيقن من أدلة اجراء أصالة الصحة هو فعل البالغ وهو لايحرز بعدُ ، لعدم العــلم بالموضوع وهو البلوغ حتى يجري فيــه أصالة الصحة لأن استصحاب عدم بلوغ البائع حاكم على اجراء أصالة الصحة

بخلاف ما نحن فيــه : وهو الشراء من الفاسق ، فإنه يجوز إجـراء أصالة الصحة في فعله : وهو بيع مال اليتيم فلا يصح قياسه بالشك في بلوغ البائع ، لحكومة الاستصحاب عليها كما عرفت آنفاً

(١) هــذا استدراك عما افاده : من عدم اجراء أصالة الصحــة في مسألة الشراء من مال اليتيم من الفاسق ، ويروم أن يثبت اجراء أصالة الصحة في هذه المسألة : وهي مسألة : وجدان الثمن في يد الفاسق

يأتي خلاصة هذا الاستدراك في التعليل الذى نذكره في الرقم٣

(٢) بالرفع عطفاً على الفاعل في قوله : لم يلزم الفسخ اى ولم يلزم الفاسق بفسخ المعاملة واخذه المثمن المبيع من المشتري

اي وكذا لايلزم المشتري باخذالثمن من الفاسق البائع ورد المثمن اليه لعدم علمه بفساد البيع حتى يكون المثمن مال الفاسق يجب اخذه من المشتري ولعدم علمه بالصحة ليكون ماله الثمن حتى يجب اخذه من البائع الفاسق

(٣) تعليل لعدم لزوم الفسخ بالزام الفاسق المعاملة، ولعدم الزام -

يجب اصلاحه وحفظه من التلف لايعلم أنه الثمن ، أو المثمن

وأصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول (١) فتدبر

ثم إنه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر أنه على وجه التكليف الوجوبي ، أو الندبي ، لاعلى وجه النيابة من حاكم الشرع ، فضلاً عن كونه على وجه النصب من الامام

فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لايوجب منع الآخر ، ومزاحمته بالبيع ، ونحوه

ولو نقله بعقد جائز فوجد الآخر (٢) المصلحة في استرداده جاز

---

- المشتري باخذه الثمن من الفاسق

وخلاصة هذا التعليل الذي هو الاستدراك المذكور : أنه إنما نقول بعدم الزام الفاسق بالفسخ ، وبعدم الزام المشتري باخذه الثمن من الفاسق لاجل عدم العلم بمال اليتيم حتى يجب حفظه من التلف والضياع ، بناءً على وجوب مال اليتيم من التلف ، وحفظه من الضياع ، لأنه لا يُدرى مال اليتيم هل هو الثمن لو اجرينا أصالة الصحة في المعاملة الواقعة ، أوالمثمن لو لم نجرِ أصالة الصحة ، لاستصحاب عدم انتقال المثمن من ملك البائع الفاسق ، وعدم انتقال الثمن من ملك المشتري الى ملك البائع الفاسق ؟

فلا يتوجه نحونا خطاب الحفظ والاصلاح حتى يلزم الفاسق بالفسخ ورد الثمن الى المشتري ، ويلزم المشتري باخذ الثمن من الفاسق البائع وبرده المثمن اليه ان اخذ الثمن من الفاسق وحفظه فرع العلم والمفروض كما عرفت عدم العلم بذلك

(١) وهو عدم العلم بكون مال اليتيم هو الثمن

(٢) وهو احد المؤمنين العدول،حيث وجد المصلحة في أن يزود سعرالمبيع

الفسخ اذا كان الخيار ثابتاً باصل الشرع (١) ، أو بجعلهما (٢) مع جعله (٣) لليتيم ، أو مطلق وليه من غير تخصيص بالعاقد

وأما لو اراد بيعه من شخص وعرّضه لذلك (٤) جاز لغيره بيعه من آخر مع المصلحة وإن كان في يد الاول

وبالجملة فالظاهر أن حكم عدول المؤمنين لايزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما مالم يتصرف الآخر

وأما حكام الشرع فهل هم كذلك؟

فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لاولي له ، أومن يلي أمواله أو وضع اليد على مال يتيم فهل يجوز للآخر مزاحمته أم لا ؟

الذي ينبغي أن يقال : إنه إن استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم (٥) جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم ، لأن المخاطب بوجوب إرجاع الامور الى الحـكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم

وأما الحـكام فكل منهم حجة من الامام عليه السلام فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الآخر فيجوز له مباشرته وإن كان الآخر

---

(١) كما في خيار العيب ، والغبن ، والمجلس ، والرؤية

(٢) اى أوكان الخيار ثابتاً بجعل المتبايعين

(٣) اي مع جعل المتبايعين الفسخ لليتيم بجعلهما الخيار

(٤) اى للبيع

(٥) وهو توقيع اسحاق بن يعقوب المشار اليه في ص ٣٣٣

أى لو حصرنا دليل ولاية الفقيه في ذلك جاز للفقيه مزاحمة الفقيه الآخر

وأما لو كان المدرك غير ذلك : من الأدلة التي مفادها أن الفقيه نائب عن الامام عليه السلام ، وأنه بمنزلته فلا تجوز المزاحمة من الآخر

دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد(١): في أن النافذ هو تصرف السابق ولا عبرة بدخول الآخر في مقدمات ذلك وبنائه على مايغايرة تصرف الآخر (٢) كما يجوز لاحدالحا كمين تصدي المرافعة قبل حكم الآخر وإن حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم

وأما لو استندنا في ذلك (٣) على عمومات النيابة ، وأن فعل الفقيه كفعل الامام ، ونظره كنظر الذى لايجوز التعدي عنه

لامن حيث ثبوت الولاية له على الأنفس والأموال حتى يقال : إنه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة (٤) في ذلك

بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه عليه السلام على الناس

---

(١) من أن ولاية كل واحد منهما في عرض ولاية الآخر فيجوز لكل منهما التصرف ، إلا أن النافذ هو التصرف السابق على الآخر

فهنا ايضا كذلك اى ولاية كل فقيه فيعرض ولاية الفقيه الآخر فالنافذ من التصرفات هو التصرف السابق

(٢) لأنك عرفت أن تصرف كل واحد منهما في عرض تصرف الآخـــر

(٣) اى في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الافتاء

وأشرنا الى هذا في الهامش ٥ ص ٣٦٧ بقولنا : وأما لوكان المدرك غير ذلك فلا نعيده

(٤) في ص٣٢٧عند قوله : لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها أوصدرها أو ذيلها الى آخر عبارته

وعند قوله في ص٣٢٩:لعدم سلطنة الفقيه علىأموال الناس وأنفسهم

فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف وإن لم يفعل نفس ذلك التصرف ولأن دخوله فيه كدخول الامام عليه السلام فدخول الثاني (١) فيه وبناؤه على تصرف آخر مزاحم له فهو كمزاحمة الامام عليه السلام فأدلة النيابة عن الامام عليه السلام لاتشمل مما كان فيه مزاحمة الامام عليه السلام

فقد ظهر مما ذكرنا (٢) الفرق بين الحكام ، وبين الاب والجد

---

(١) اى الفقيه الثاني

(٢) وهو أنه لو كان جميع الحكام حجة على الناس فلازمه أن تكون نسبة كل اثنين منهم كنسبة الاب والجد الى الآخر : في أن النافذ من التصرفات هو نفوذ التصرف السابق

فإن كان تصرف الجد سابقاً على تصرف الاب فهو نافذ

وإن كان تصرف الاب سابقاً على تصرف الجد فهو نافذ

فلا عبرة بدخول الآخر بعد أن كان منشأ النفوذ هو السبق

لكن لما علمت أن المستفاد من أدلة نيابة الفقيه ، وولايته على الناس أن كل واحد من الفقهاء نائب عن الامام عليه السلام فمقتضى هذه النيابة أن يكون حكم الفقيه حكم المنوب عنه

فكما أنه لايجوز للنائب دخوله في الامر عند شروع الامام الذي هو المنوب عنه عند دخوله في مقدمات امر

كذلك لايجوز لفقيه آخر الدخول في امر عند شروع النائب في مقدماته

فظهر الفرق بين كون الحاكم حجة على الناس من قبل الامام عليه السلام وبين كونه نائباً عنه صلوات الله عليه ، اذ على الاول حكمه حكم الاب والجد : في كون النافذ من فعلهما هو التصرف السابق

لأجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة (١)؛ وبين كون كل واحد منهم نائباً (٢)

وربما يتوهم (٣) كونهم كالوكلاء المتعددين : في أن بناء واحد منهم على امر ماذون فيه لايمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول

---

= وعلى الثاني يكون حكمه حكم الامام : في عدم دخول الحاكم الآخر في امر دخل الاول فيه وشرع في مقدماته كعدم دخول النائب في امر دخل المنوب عنه وهو الامام عليه السلام عند شروعه في مقدماته

(١) هذا هو الحكم الثاني : وهو كون الفقيه حجة فيكون حكمه حكم الاب والجد فيقع التعارض بينهم فيكون التعارض من باب الحجية فيقدم السابق منهم كما في الاب والجد

(٢) هذا هو الحكم الاول : وهو كون الفقيه نائباً عن الامام عليه السلام اذ حكمه حكم نفس الامام فلا يقع التعارض بينهم

فالشيخ قدس الله نفسه الزكية ذكر الحكمين على طريق اللف والنشر المشوش فذكر الاول للثاني ، والثاني للاول كما عرفت

(٣) خلاصة هذا التوهم أن الحكام حكمهم حكم الوكلاء المتعددين : في أنه لو بنى احد الوكلاء على إقدام امر ماذون فيه من قبل الموكل يجوز للآخر الاقدام على امر مغاير لما بنى عليه الوكيل الاول فتقع المزاحمة والمعارضة بينهم فيكونوا كالاب والجد

لكن النفوذ يكون للأسبق منهما كما في الاب والجد

ويندفع (١) بأن الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف (٢) لافي مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الآخر مأذوناً في تصرف مغاير وإن بنى عليه الأول ودخل فيه

أما (٣) اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون التزامهم كالتزامه ودخولهم في الامر كدخوله ، وفرضنا ايضاً عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل ، والتعدى عما بنى هو عليه مباشرة أواستنابة كان حكمه حكم مانحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة

---

(١) اى التوهم المذكور يرتفع

من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يدفع التوهم المذكور

وخلاصته : أن الوكلاء على قسمين :

(الاول ) : وكلاء في نفس التصرف ، لافي مقدماته

كما لوكان شخص وكيلاً عن آخر في بيع داره فقط ، أوشراء دار له لافي تهيئة مقدمات البيع ، أو الشراء

فهنا لو لم يتحقق التصرف المذكور من احدهم يجوز للوكيل الآخر الإقدام على تصرف مغاير لذلك التصرف وإن بنى الاول على التصرف واقدم عليه

فهنا يتحقق التعارض والتزاحم فيكون النفوذ للسابق ، لأنه من باب الحجية

(٢) هذا هو القسم الاول وقد عرفته

(٣) هذا هو القسم الثاني

وخلاصته : أن الوكلاء اذا كانوا وكلاء عن الشخص الواحد وفرضنا أن التزامهم في امر كالتزام شخص الموكل ، ودخولهم في امر كدخول نفس الموكل من دون فرق بينهم ، وبينه -

والوهم (١) إنما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذى المقدمة. فتأمل (٢)

هذا (٣) كله مضافا الى لزوم

---

- وفرضنا ايضاً عدم وجود دليل يدل على أنهم ماذونون في مخالفة شخص الموكل ، والتعدي عما بنى هو عليه بشخصه ، أو بالاستنابة

فهنا يكون حكم هؤلاء الوكلاء حكم مانحن فيه وهو الحكام النائبون عن الامام عليه السلام : في عدم جواز دخول الآخر وإقدامه على امر اقدم الاول عليه ، لأنه نائب عن المنوب عنه والمنوب عنه لايجوز مخالفته فلا يقع التعارض والتزاحم ، فيكون من باب النيابة

(١) اي التوهم المذكور وقياس ما نحن فيه بالوكلاء المتعددين منشأه ملاحظة الوكالات المتعارفة ، حيث إنه لاحظ تلك الوكالات للوكلاء المتعددين المتعلقة تلك الوكالات بنفس ذي المقدمة لاالمقدمة فافاد التزاحم والتعارض

لكن الأمر ليس كذلك ، حيث عرفت أن الوكلاء وكلاء عن الشخص الواحد في المقدمة ، لافي ذي المقدمة

(٢) وجـــه التأمل أن الأدلة القائمة على نيابة الفقيه وولايته لاتدل على أزيد من النيابة في نفس ذي المقدمة فيكون حينئذ حال الحكام كحال الوكلاء المتعددين في الوكالات المتعارفة فيكون من باب الحجية فيقع التعارض والتزاحم بينهم فالنفوذ يكون للسابق منهم

(٣) اي ما ذكرناه كله في باب النيابة والولاية للفقيه ، وأنه لايجوز لفقيه آخر مزاحمته ومعارضته بالاضافة إلى مالدينا : من دليل آخر على عدم جواز المزاحمة والمعارضة

اختلال (١) نظام المصالح المنوطة الى الحكام مثل هذه الأزمان التي شاع فيها القيام بوظائف الحكام ممن يدعي الحكومة

وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا (٢) عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام قولي أو فعلي يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص ، أو عين شخصا لقبضه ، أو جعله ناظراً عليه فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره ، لأن نظره كنظر الامام

وأما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد آخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض (٣) عنها بل بنى على الحكم فيها فلأن وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم (٤)

ثم إنه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم أم لا ؟

ذكر الشهيد في قواعده أن فيه وجهين (٥)

---

(١) هذا هو الدليل الآخر

(٢) وهو أن ولاية الفقيه من باب النيابة فلا يجوز مزاحمته ، لعدم التعارض بينهما

وليست نيابته من باب الحجية حتى يقع التعارض ويصح مزاحمته

(٣) اي المجتهد الاول الذي سئل عنه وتصدى للحكم فيه

(٤) ومع عدول السائل عن المجتهد الاول ، وسؤاله عن مجتهد آخر لايتحقق منه سؤال الحكم عن الحاكم الاول ، لأنه اذا لم يسأل مَن له الحكم عن الذي اقيم عنده الميزان ، بل سأل فقيهاً آخر اطلع على الميزان لم يكن المسؤول عنه مزاحماً لغير المسؤول عنه ، بل كان الحكم وظيفته ابتداء بسؤال مَن له الحكم

(٥) وجهاً بالجواز ، ووجهاً بالعدم

ولكن ظاهر كثير من كلماتهم أنه لايصح (١) إلا مع المصلحة بل في مفتاح الكرامة أنه (٢) اجماعي ، وأن الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين (٣)

وعن شيخه في شرح القواعد أنه ظاهر الأصحاب

وقد عرفت (٤) تصريح الشيخ والحلي بذلك (٥) حتى في الاب والجد

ويدل عليه (٦) بعدما عرفت (٧) من أصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن (٨)

---

(١) أي التصرف للاب والجد في مال اليتيم

(٢) اي عدم صحة التصرف في مال اليتيم

(٣) اي ولا اختصاص لعدم صحة التصرف في مال اليتيم إلا مع المصلحة : بالشيعة الامامية

(٤) اى عرفت تصريح الشيخ وابن ادريس بذلك اي باشتراط المصلحة في التصرف في مال اليتيم

أما تصريح الشيخ فعند قوله نقلاً عنه في ص ٢٩٦ : فقد صرح به في محكي المبسوط ، حيث قال : ومن يلي امر الطفل والمجنون خمسة، الى آخر عبارته

وأما تصريح ابن ادريس فعند نقله عنه في ص ٢٩٦ : وقال الحلي في السرائر : لايجوز للولي التصرف في مال الطفل الى آخر عبارته

(٥) اي بالمصلحة كما عرفت

(٦) اي على اشتراط وجود المصلحة

(٧) في ص ٢١٥ عند قوله: اذا عرفت هذا فنقول : مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة

(٨) الإسراء : الآية ٣٤

وحيث إن توضيح معنى الآية على ماينبغي لم اجده في كلام احد من المتعرضين لبيان آيات الأحكام فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام (١)

فنقول : إن القرب في الآية يحتمل معاني أربعة

( الاول ): مطلق التقليب والتحريك حتى من مكان الى آخر فلايشمل مثل ابقائه على حال ، اوعند احد

( الثاني ) : وضع اليد عليه بعد أن كان بعيداً عنه ومجتنباً

فالمعنى تجنبوا عنه ، ولا تقربوه إلا إذا كان القرب أحسن فلا يشمل حكم مابعد الوضع

( الثالث ) : مايعد تصرفاً عرفاً كالاقتراض والبيع والاجارة ، وما أشبه ذلك

فلا يدل (٢) على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه أحسن منه إلا بتنقيح المناط (٣)

---

(١) اي في مقام الاستدلال بالآية الشريفة على اشتراط ملاحظة الغبطة في مال اليتيم

(٢) اي النهي في قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم لايدل على تحريم ابقاء ماله تحت يده بحاله من دون أن يتصرف فيه ، لأن الابقاء تحت اليد لايعد تصرفاً حتى تشمله الآية ، مع الفرض بأن التصرف في مال اليتيم على وجه يكون بحاله أنفع هو الأحق من الإبقاء تحت اليد

(٣) اي ويمكن فرض تحريم الإبقاء تحت اليد في مال اليتيم ، بناءً على القول بتنقيح المناط ، لامن لفظ القرب .

وتنقيح المناط هو سريان العلة : بأن يقال : اذا كانت العلة في عدم جواز التصرف في مال اليتيم هو عدم أحسنية التصرف —

( الرابع ) مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم أعم من الفعل والترك

والمعنى لاتختاروا في مال اليتيم فعلاً أو تركاً إلا ما كان أحسن من غيره فيدل (١) على حرمة الإبقاء في الفرض المذكور ، لأن (٢) إبقاءه قرب له بما ليس احسن

وأما لفظ الأحسن في الآية فيحتمل أن يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل أن يراد به الحسن (٣)

وعلى الاول (٤) فيحتمل التصرف الأحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل أن يراد به ظاهره وهو الأحسن مطلقا من تركه ، ومن غيره من التصرفات

وعلى الثاني (٥) فيحتمل أن يراد مافيه مصلحة

---

- فهذا الملاك بعينه موجود في إبقاء مال اليتيم تحت اليد اذا لم يكن في الابقاء حسن

(١) اي النهي في قوله تعالى : وَلا تَقرَبُوا مالَ اليَتيم يدل على حرمة إبقاء مال اليتيم تحت يده بلفظ القرب ، لامن باب تنقيح المناط كما كان تنقيح المناط هو تصريحه في المعنى الثالث

(٢) تعليل لكون الإبقاء تحت اليد حراما

(٣) بناء على تجريد مع نى التفضيل عن كلمة أحسن كما افاده ( المحقق الرضي نجم الأئمة الاسترابادي ) قدس سره في شرحه على الكافي (لابن الحاجب) فراجع هناك تجد فيه فوائد جمة. وسيأتي شرح حياة هذا العملاق في(أعلام المكاسب)

(٤) وهو معنى التفضيل من كلمة أحسن

(٥) اى المعنى الثاني لكلمة أحسن : وهو احتمال أن يراد بكلمة أحسن الحسن مجرداً عن معنى التفضيل

ويحتمل أن يراد به ما لامفسدة فيه على ماقيل : من أن احد معاني الحسن ما لاحرج في فعله

ثم إن الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث (١)

ومن (٢) احتمالات الأحسن هو الاحتمال الثاني: اعني التفضيل المطلق

وحينئذ (٣) فاذا فرضنا أن المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا أنه لايتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم ، أوجعلها ديناراً فاراد الولي جعلها ديناراً فلا يجوز ، لأن هذا التصرف (٤) ليس أصلح من تركه وإن كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقداً

أما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لامفسدة ، فيه (٥) فيجوز (٦)

---

(١) اي المعنى الثالث من المعاني الاربعة المحتملة لكلمة ( قرب ) المستفادة من قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم المشار اليه فيقول الشيخ في ص ٣٧٥ : الثالث مايعد تصرفا عرفاً

(٢) اي وأن الظاهر من المعاني المحتملة لكلمة أحسن في الآية الشريفة

(٣) اي وحين أن قلنا : إن الظاهر من المعاني المحتملة للقرب هو المعنى الثالث ، ومن أن الظاهر من المعاني المحتملة لمعنى الأحسن هو المعنى الثاني

(٤) وهو جعل الدراهم العشرة ديناراً

(٥) كما افاد هذا المعنى الشيخ بقوله آنفاً : ويحتمل أن يراد به مالامفسدة فيه

(٦) اي فيجوز هذا التصرف : وهو تبديل الدراهم بالدينار

وكذا لو جعلنا القرب من المعنى الرابع (١) لأنا اذا فرضنا أن القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور (٢) ، اذ بعد كون الأحسن هو جعل مال اليتيم نقداً

فكما أنه مخير في الابتداء بين جعله دراهم ، أو ديناراً لأن (٣) القدر المشترك أحسن من غيره ، وأحد الفردين فيه (٤) لامزية لاحدهما على الآخر فيُخَيَّر (٥)

فكذلك (٦) بعد جعله دراهم اذا كان كل من ابقاء الدراهم على حالها

---

(١) وهو مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم أعم من فعله أو تركه فإنه على هذا المعنى يجوز تبديل الدراهم بالدينار

(٢) وهو تبديل الدراهم بالدينار

(٣) تعليل لكون المتصرف في مال اليتيم مخيراً من بادىء الامر بين تبديل مال اليتيم بالدراهم ، أو الدينار

والمراد بالقدر المشترك هو جعل مال اليتيم نقداً ، فإنه مشترك بين الدراهم والدينار ، والجعل المذكور أحسن من ابقاء مال اليتيم على حاله اذ من الممكن فساد ماله ، أو تنزله عن السعر المقرر السوقي

(٤) اى في القدر المشترك

والمراد من الفردين هما : الدرهم ، والدينار

ومن احدهما : الدرهم ، أو الدينار

(٥) اى بين تبديل المال بالدرهم ، أو بالدينار في بادىء الامر

(٦) أي فكذلك يجوز للمتصرف في مال اليتيم بعد أن جعله دراهم أن يتصرف في الدراهم ويبدلها بالدينار

وجعلها ديناراً قرباً ، والقدر المشترك (١) أحسن من غيره فاحد الفردين لامزية فيه على الآخر فهو مخير بينهما .

والحاصل : أنه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء ، لكون القدر المشترك بينهما حسناً ، وعدم مزية لاحد الفردين (٢) تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة (٣) فيجوز العدول عن احدهما بعد فعله الى الآخر اذا كان العدول مساوياً للبقاء بالنسبة الى مال اليتيم وإن كان فيه نفع يعود الى المتصرف

لكن الانصاف أن المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وإن (٤) كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام أن لايختاروا في أمر مال اليتيم إلا ما كان أحسن من غيره

نعم (٥) ربما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمة التصرف هو الضرر ، لا أن مناط الجواز هو النفع

ففي حسنة الكاهلي قال لأبي عبدالله عليه السلام : إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ، ونشرب من مائهم

---

(١) وهو جعل المال نقداً بعد تبديله بالنقد الذي يكون مشتركاً بين الدراهم والدينار

(٢) وهو الدراهم ، أو الدينار بعد تبديل المال بالنقد

(٣) وهو بعد تبديل المال بالدراهم ابتداءً ثم تبديل الدراهم بالدينار

(٤) من هذا الكلام يستفاد أن الشيخ قدس سره يميل الى المعنى الرابع

(٥) استدراك عما افاده : من اشتراط ملاحظة المصلحة في مال اليتيم

ويخدمنا خادمهم ، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك ؟

قال : إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس

وإن كان فيه ضرر فلا (١) الحديث (٢) بناءً على أن المراد من منفعة (٣) الدخول مايوازي (٤) عوض مايتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل أن لايصل الى الأيتام مايوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر والذيل على مازعمه (٥) بعض المعاصرين: من أن الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع ، والذيل دال على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر

وهذا (٦) منه مبني على أن المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بازاء مال اليتيم اليه: بمعنى أن تكون المنفعة في معاوضة مايتصرف من مال اليتيم بما يتوصل اليهم من ماله كأن يشرب ماءً فيعطي فلساً بازائه

---

(١) اى فلا يجوز التصرف في مال الأيتام

(٢) اى الى آخر الحديث

راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٢ . ص ١٨٤ . الباب ٧١ . الحديث ١

(٣) في قوله عليه السلام : إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم

(٤) من باب المفاعلة معناه التعميم أى مايعم ويساوي

محصله : أن المراد بالمنفعة هنا عدم الضرر فيقابله الضرر في ذيل الكلام

(٥) اى زعم هذا التنافي

(٦) اي هذا التعارض من بعض المعاصرين على مازعمه مبني على أن يكون العوض أزيد مما يوازي مال اليتيم وعلى هذا تتحقق المنفعة في المعاوضة

-

وهكذا (١)

وأنت (٢) خبير بأنه لاظهور للرواية حتى يحصل التنافي

وفي (٣) رواية ابن المغيرة قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إن لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فآكل منه ثم أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول : يارب هذا بهذا

---

- وغرض الشيخ قدس سره من المثال بالماء بيان أن الماء المشروب الذي هو مال اليتيم ينقص عنه بمقدار الفلس الذي اعطي من قبل الشارب الى الأيتام

وأما وجه ظهور الرواية فهي الجملة الشرطية الثانية في قوله عليه السلام: وإن كان فيه ضرر فلا اي فلا يجوز التصرف ، فهذه الجملة ظاهرة في أن مناط حرمة التصرف هو الضرر

(١) اي وهكذا بقية الأشياء التي راجعة الى الأيتام : من المأكل والمشرب والملبس مثلاً ، فانه لو اكل شيئاً من أموال اليتيم ، أو اخذ منها ثوبا فلبسه ثم أعطى لهم مايوازي عوض مايتصرفون من ماله فلا بأس

(٢) يروم الشيخ إنكار ظهور الرواية المذكورة في الضرر حتى لايوجد التنافي المذكور بين صدر الرواية وذيلها كما زعمه بعض معاصري الشيخ زعماً منه التنافي ثم القول بالتعارض في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر حتى تسقط الرواية عن الحجية وعدم الاستدلال بها في المقام .

والمقصود من الظهور هو ظهور الجملة الشرطية الاولى وهو قوله عليه السلام في ص٣٨٠ : إن كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس

(٣) هذه ثانية الروايات الظاهرة في أن مناط حرمة التصرف هو الضرر ، لا أن مناط الجواز هو النفع

فقال : لابأس (١) فإن (٢) ترك الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة

إلا أن يحمل (٣) على الغالب : من كون التصرف في الطعام المهدى اليها واعطاء العوض بعد ذلك أصلح ، اذ الظاهر من الطعام المهدى اليها هو المطبوخ ، وشبهه (٤)

وهل يجب مراعاة الأصلح (٥) أم لا ؟ وجهان :

---

(١) المصدر نفسه . الحديث ٢

(٢) تعليل لكيفية ظهور الرواية في أن مناط حرمة التصرف هو الضرر

وخلاصته : أن الامام عليه السلام ترك الاستفصال عن السائل ولم يسأل عنه أن ماأعطى لابنة اخيه إزاء ما أكله هل كان مساوياً لما اكله أو زائداً عليه ، أو ناقصاً عنه ، حيث يحتمل ماأعطى لها الاحتمالات الثلاث؟

فترك هذا الاستفصال دليل على عدم اعتبار الزيادة فيما يُعطى مقابل مال اليتيم

(٣) اى يحمل ترك هذا الاستفصال على الغالب ، فإن الغالب عند الناس ، والمتعارف فيما لديهم أن التصرف في المأكولات ثم اعطاء شيء في قبالها هو الاصلح لحال اليتيم حتى لحال الآخرين ولا سيما اذا كان الطعام المأكول من المطبوخات ، أو من الفواكه التي يعرضها التلف سريعاً وبالاخص في الصيف وفي المناطق الحارة

(٤) كالفواكه كما علمت

(٥) اي الأصلح في مال اليتيم بالاضافة الى كون نفس التصرف ذا مصلحة

قال الشهيد رحمه الله في القواعد : هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه ، أو يكفي نفي المفسدة ؟

يحتمل الأول (١) لأنه (٢) منصوب لها ، ولأصالة (٣) بقاء الملك على حاله ؛ ولأن (٤) النقل والانتقال لابد لهما من غاية والعدميات لاتكاد تقع غاية ، وعلى (٥) هذا هل يتحرى الاصلح أم يكتفى بمطلق المصلحة

---

(١) وهو أنه يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه

(٢) تعليل لوجوب مراعاة الولي المصلحة في مال الولي اى المراعاة لأجل كون الولي منصوباً من قبل الشارع لمراعاة المصلحة في مال اليتيم اذا اراد التصرف فيه ، فلا يجوز له التصرف اذا لم تكن المصلحة موجودة في التصرف

(٣) هذا دليل ثان لوجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم والمراد من الأصالة هنا هو الاستصحاب ، اى ولاستصحاب بقاء ملكية المولى عليه عند الشك في زوالها اذا كان التصرف في ماله بدون وجود مصلحة فيه

(٤) هذا دليل ثالث لوجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم وخلاصته : أن عدم المفسدة من جملة العدميات

ومن الواضح أن العدميات ليست قابلة لجعلها غاية للشيء كبيع مال اليتيم مثلاً

بل الغاية لابد أن تكون شيئاً وجودياً

(٥) اي وعلى اشتراط وجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم يتفرع وهذا التفريع دال على أن المراد من المصلحة هي المصلحة الزائدة التي تفيد الأصلح

فيه وجهان :

نعم (١) لمثل (٢) ماقلناه ، لا (٣) لأن (٤) ذلك لايتناهى

---

(١) هذه العبارة : ( نعم لمثل ماقلناه ، لا ، لأن ذلك لايتناهى ) من العبائر الغامضة والمعقدة جداً ، بل من الطلاسم التى تحتاج الى الحل فلو نعبر عنها بـ : ( حل الطلاسم ) لما بالغنا

اليك شرح الجملة التي تعد جملتين عند التحليل حرفياً

فكلمة ( نعم ) اشارة الى الوجه الاول : وهو تحري الأصلح في قوله : وعلى هذا هل يتحرى الأصلح اى نعم لابد من تحري الأصلح في مال اليتيم

(٢) تعليل للوجه الاول: وهو تحري الأصلح ، اي إنما نقول بوجوب تحري الأصلح لأجل ماقلناه في وجوب اصل الصلاح : من الأدلة الثلاثة وهي:

كون الولي منصوباً لاجل مراعاة المصلحة في التصرف من قبل الشارع في أموال اليتيم

والاستصحاب اي استصحاب ملكية مال اليتيم عندالشك في انتقال ملكه الى الآخر بدون وجود الأصلحية

وكون عدم المفسدة من العدميات ، والعدميات ليست قابلة لجعلها غاية

(٣) هذا هو الوجه الثاني : وهو الاكتفاء بمطلق المصلحة في التصرف في أموال اليتيم ، ولا يحتاج الى وجود الأصلحية

(٤) تعليل للوجه الثاني .

وخلاصته : أن اعتبار وجود الأصلحية امر صعب جداً ، اذ ما من أصلح وفوقه أصلح آخر يكون هو بالنسبة الى هذا الأصلح ذا مصلحة لأن الأصلحية من مقولة التشكيك ، ومن الامور الاضافية

وعلى كل تقـــدير (١) لو ظهر في الحال الأصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الأصلح (٢)

ويترتب على ذلك (٣) اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه ، حيث لامصلحة ولا مفسدة

وتزويج (٤) المجنون ، حيث لامفسدة ، وغير ذلك،انتهى (٥)

والظاهر (٦) أن فعل الأصلح في مقابل ترك التصرف رأساً غـــير لازم ، لعدم الدليل عليه (٧)

---

(١) اى سواءً اعتبرنا الأصلحية ام قلنا بكفاية اصل المصلحة

(٢) خلاصة هذا الكلام أنه لو وجد الأصلح والمصلحة فـــلا يجوز الترافع عن الأصلح والعدول منه الى المصلحة ، بل لابد من اخذ الأصلح بحال اليتيم في التصرف في ماله

(٣) هذا تفريع على اصل وجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم لاتفريع على تحري الأصلح اى ويترتب على القول بكفاية عدم وجود المفسدة في التصرف جواز اخذ الولي الشفعة للمولى عليه ، أو عدم جوازه

فإن قلنا بكفاية عدم وجود المفسدة جاز للولي اخذ الشفعة للمولى عليه وإن قلنابوجودالمصلحةفلايجوز اخذها له إن لم يكن في اخذ الشفعة مصلحة

(٤) اى وكذلك يترتب على القول بكفاية عدم وجود المفسدة جواز تزويج الولي المجنون

وعدم الجواز يترتب على القول بوجود المصلحة إن لم يكن هناك مصلحة

(٥) اى ما افاده الشهيد الاول في قواعده في هذا المقام

(٦) هذا كلام الشيخ قدس سره

(٧) اى على فعل الأصلح

فلو (١) كان مال اليتيم موضوعاً عنده ، وكان الاتجار به أصلح منه (٢) لايجب ، الا (٣) اذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الآية : بأن (٤) يراد لاتختاروا في مال اليتيم أمراً من الأفعال ، أوالتروك إلا (٥) أن يكون أحسن من غيره

وقد عرفت الإشكال في استفادة هذا (٦) المعنى

بل الظاهر (٧) التصرفات الوجودية فهى المنهي عن جميعها ، لاما كان أحسن

---

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن فعل الأصلح في مقابل ترك التصرف رأساً غير لازم

(٢) أي من البقاء عنده ، فلا يجب الاتجار ، لعدم وجود دليل على فعل الأصلح

(٣) استثناء من عدم وجوب الإقدام على الفعل الأصلح اى نعم يجب فعل الأصلح لو قلنا بالمعنى الرابع من المعاني المحتملة للقرب

(٤) الباء بيان للمعنى الرابع للقرب اى لاتختاروا ولا تقربوا في مال اليتيم بأي نحو من الأنحاء ، سواءٌ أكان بنحو الفعل ام بنحو الترك إلا أن يكون القرب الى مال اليتيم أحسن من غير القرب فحينئذ يجب الإقدام على الفعل الأصلح

(٥) اى إلا أن يكون ذلك الامر الذي هو الفعل ، أوالترك أحسن من غيره للذي هو البقاء

(٦) وهو المعنى الرابع للقرب عند قوله في ص ٣٧٩: لكن الإنصاف أن المعنى الرابع للقرب مرجوح

(٧) اي الظاهر من معنى القرب هي التصرفات الوجودية ، لا الأعم من الفعل ، أو الترك

من غيره ، ومن الترك فلا يشمل (١) ما إذا كان فعل أحسن من الترك

نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه (٢) مفسدة

وأما اذا كان في الترك مفسدة ودار الامر بين أفعال بعضها أصلح من بعض فظاهر الآية عدم جواز العدول (٣) عنه

بل ربما يعد العدول (٤) في بعض المقامات افسادا

كما (٥) اذا اشترى في موضع بعشرة ، وفي موضع آخر قريب منه بعشرين ، فإنه يعد بيعه (٦) في الاول افسادا للمال ولو ارتكبه عاقل عُدّ سفيهاً ليست فيه ملكة اصلاح المال

وهذا (٧) هو الذي اراده الشهيد بقوله: ولو ظهر في الحال

---

فالتصرفات الوجودية لاغير هي المنهي عنها في قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ، لا التصرف الذي يكون أعم من الفعل أو الترك

(١) اى القرب في الآية الشريفة في قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم

(٢) اى في ترك التصرف في مال اليتيم

(٣) اى العدول من الأصلح الى المصلحة

(٤) أى من الأصلح الى المصلحة

(٥) مثال لما في العدول من الأصلح الى المصلحة ربما يُعدّ في بعض المقامات افساداً

(٦) اي بعشرة ، فإن بيعه بعشرين هو الأصلح ، فالعدول من الأصلح الى العشرة يعد افساداً لمال اليتيم

(٧) اى الرجوع من الأصلح الى المصلحة يعد في بعض المقامات افساداً لمال اليتيم هو المعني والمقصود من كلام الشهيد في ص ٣٨٥ بقوله : وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الأصلح والمصلحة

نعم قد لا يعد العدول (١) من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة أو كان بيعه في بلد آخر مع إعطاء الاجرة منه أن ينقله اليه والعلم بعدم الخسارة ، فإنه قد لايعد ذلك (٢) سفاهة

لكن ظاهر الآية وجوبه (٣)

(١) اى من الأصلح الى المصلحة

(٢) وهو العدول من الأصلح الى المصلحة في صورة عدم لزوم الخسارة في صورة نقل المال الى بلد آخر

(٣) اي وجوب البيع بالأصلح ، وأنه لايجوز العدول من الأصلح الى المصلحة

# الفهارس

# فهرس الابحاث

# فهرس التعليقات

# فهرس الآيات الكريمة

# فهرس الاحاديث الشريفة

# فهرس الاعلام

# فهرس الأمكنة والبقاع



# فهرس الشعر

- ر -

# فهرس الكتب



وقـد انهينا بحمد الله تبارك وتعالى ( الجزء التاسع ) من كتاب ( المكاسب لشيخنا الاعظم الانصاري ) قدس الله نفسه حسب تجزئتنا من بداية ( القول في المجيز ) الى نهاية ( مسألة في ولاية عدول المؤمنين ) حامدين الله عز وجل وشاكرين له هذه النعمة العظمى .

وكان الإنهاء في يوم الاربعاء الثامن عشر من شهرالله الاعظم ١٣٩٨ في ادارة ( جامعة النجف الدينية ) العامرة حتى ظهور ( الحجة البالغة ) الذي تحيا البلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد أن استوفى العمل فيه مقابلة وتعليقا وتصحيحا غاية الجد والطاقة والسهر بقدر الوسع والامكان

هذا مع كثرة الاشغال ، وتردي الأحوال ، وإنهيار الأعصاب

وذلك حباً منا بانجاز تحقيق الجزاء ، وإصدارها وإخراجها ، إكباراً وإجلالاً لفقه ( أئمة اهل البيت ) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين

واذا كنا قـد تابعنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة فلأن تحقيق الكتاب وتصحيحه وإخراجه إخراجاً يليق بمكانته العلمية كان يستدعي منا دقة الملاحظة ، وعمق الإمعان ولا سيما هذا الجزء الذي احتوى على مسائل غامضة ومطالب صعبة مستصعبة جداً فلقد اخذ من وقتي في الليل والنهار اكثر من ستة عشر ساعة

فالى القراء الكرام هذه التحفة النفيسة ، والهدية الثمينة

وكان الشروع فيـه يوم الاثنين التاسع والعشرين من شهر شعبان المعظم ١٣٩٧ فجاء بحمد الله تعالى بهذه الحلة الرائعة ، والاسلوب البديع

ويتلوه إن شاء الله تعالى ( الجزء العاشر ) اوله ( مسألة يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمناً ، أو مثمناً أن يكون مسلماً )

وإني لارى هـذه الافاضات كلها من بركات صاحب هـذا ( القبر المقدس العلوي ) على من حل فيه آلاف التحية والثناء

فشكراً لك يا إلهي على هذه النعم الجسيمة : والآلاء العميمة

ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لإتمام بقية الاجزاء والمشروعات الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء بلطفك السابق ، ورحمتك الواسعة إنك ولي ذلك ، والقادر عليه

في يوم الاربعاء الثامن عشر رمضان المبارك عام ١٣٩٨

عبـدك
السيد محمد كلانتر



مؤسسة جواد للطباعة والتصوير